



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS
SOCIAIS - FAJS

MAÍRA FEITOSA SERÓDIO ARAÚJO

A (IN)APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE HOMICÍDIO DE
TRÂNSITO CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ

Brasília
2013.

MAÍRA FEITOSA SERÓDIO ARAÚJO

**A (IN)APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL NOS HOMICÍDIOS DE TRÂNSITO
CAUSADOS POR EMBRIAGUEZ**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito no Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.
Orientador: Msc. José Carlos Veloso Filho.

Brasília
2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado forças pra trilhar o árduo caminho acadêmico.

Agradeço ao meu orientador José Carlos Veloso Filho por toda a tranquilidade e confiança que fora depositada em mim no decorrer do presente trabalho.

Agradeço aos meus pais, que são a minha base e o motivo de tudo isso valer a pena... Isso tudo é por vocês e para vocês! Que o nosso amor sempre transborde de forma incondicional.

Agradeço também as minhas irmãs por sempre estarem ao meu lado nos momentos mais importantes da minha vida.

Agradeço a todos os meus amigos pela paciência nesses últimos meses, enquanto a tensão e estresse de final de curso me consumiam. Obrigada pela amizade verdadeira, carinho sincero e apoio contínuo... Vocês são os irmãos que a vida me permitiu escolher!

Enfim, agradeço a todos aqueles que de alguma forma, direta ou indireta, me acudiram, ampararam ou auxiliaram no decorrer da monografia.

“Os sonhos não determinam o lugar onde vocês vão chegar, mas produzem a força necessária para tirá-los do lugar em que vocês estão.”

Augusto Cury

RESUMO

Frente ao anseio da população na aplicação de penas mais rigorosas aos crimes de trânsito, o presente trabalho de conclusão de curso vem esclarecer os pontos primordiais na caracterização do tipo penal no que diz respeito aos crimes de trânsito. Verificando o crescente aumento dos crimes cometidos na direção de veículos automotores sobre influência de álcool e suas consequências apavorantes à população, pugna-se, cada vez mais, à edição de leis mais duras para aqueles que dirigem após embriagar-se. O tema é acalorado e sensível, vez que a aplicação do dolo tendo como base a embriaguez voluntária é arriscada. Torna-se imperativo, portanto, o exame dos institutos aplicados nas infrações concretizadas sob esse plano, o que, certamente, aflora o caos jurídico fundado na divergência doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista a tênue diferenciação do dolo eventual e culpa consciente. O apreço do tema em tela baseia-se na análise minuciosa da Teoria do Crime, na qual atribui elementos palpáveis para a distinção do dolo eventual e culpa consciente, conforme caso específico. Não obstante, imprescindível se torna também a análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, explorando os posicionamentos confrontantes de cada órgão, em especial, 1ª e 2ª Turma Criminais. Por fim, ressalta-se como eixo central desta monografia, a reflexão das teses discordantes e os motivos pelas quais são defendidas, ensejando, para tanto, uma conclusão íntima de cada leitor ao filiar-se a um dos institutos explanados.

Palavras-chave: Homicídio no trânsito. Embriaguez. Dolo eventual. Culpa consciente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. TEORIA DO CRIME.....	10
1.1 Definição de crime.....	10
1.1.1 Conceito formal.....	11
1.1.2 Conceito material.....	11
1.1.3 Conceito analítico.....	12
1.2 Fato típico: conduta.....	13
1.2.1 Conceito.....	13
1.2.2 Teoria causal da ação.....	13
1.2.3 Teoria social da ação.....	14
1.2.4 Teoria finalista da ação.....	15
1.3 Dolo.....	16
1.3.1 Conceito.....	17
1.3.2 Teoria da vontade.....	17
1.3.3 Teoria da representação.....	18
1.3.4 Teoria do assentimento.....	18
1.3.5 Espécies de dolo.....	19
1.4 Culpa.....	21
1.4.1 Conceito.....	21
1.4.2 Elementos da culpa.....	22
1.4.3 Modalidades de culpa.....	23
1.4.4 Espécies de culpa: distinção entre culpa consciente e dolo eventual.....	24
1.5 Embriaguez.....	26
1.5.1 Conceito.....	26
1.5.2 Embriaguez não accidental.....	27
1.5.1.1 Embriaguez voluntária.....	27
1.5.1.2 Embriaguez culposa.....	27
1.5.2 Embriaguez accidental.....	28
1.5.2.1 Embriaguez por força maior ou caso fortuito.....	28
1.5.3 Embriaguez patológica.....	28
1.5.4 Embriaguez preordenada.....	29

2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF

2.1 Quadro Geral.....	30
2.2 Julgados da 1ª turma.....	32
2.2.1 <i>A favor do dolo eventual.....</i>	33
2.2.2 <i>A favor da culpa consciente.....</i>	38
2.3 Julgados da 2ª turma.....	48
2.3.1 <i>A favor do dolo eventual.....</i>	48
2.3.2 <i>A favor da culpa consciente.....</i>	55
2.4 Julgados da Câmara Criminal.....	57
2.4.1 <i>A favor do dolo eventual.....</i>	57
2.4.2 <i>A favor da culpa consciente.....</i>	58
2.5 Essência dos argumentos: o que há de <u>comum</u> nos fundamentos.....	59
2.6 Essência dos argumentos: o que há de <u>divergente</u> nos fundamentos.....	61
2.6.1 <i>Transformação do posicionamento dos próprios desembargadores.....</i>	61
2.6.2 <i>Divergência entre a 1ª e 2ª Turma Criminal do TJDF.....</i>	64
 CONCLUSÃO.....	 66
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 68

INTRODUÇÃO

Atualmente, o Brasil é o quinto país com o maior número de vítimas no trânsito, ostentando o título de detentor de um dos mais altos índices de mortes no trânsito por habitante. O álcool, fator preponderante na ocorrência de acidentes, é uma das poucas drogas psicotrópicas que tem o seu consumo admitido e incentivado pela sociedade.

Nos dias atuais, os trágicos resultados advindos da combinação do álcool e direção automotiva são responsáveis pela propagação da pressão midiática e o consequente clamor social instaurado perante a jurisprudência brasileira quanto ao julgamento sob dolo eventual daqueles crimes que, sob regra, seriam classificados na forma culposa.

O Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, instaurou-se, de forma especializada, no momento imprescindível à coibição de comportamentos levianos no trânsito, tipificando penalmente em seus artigos 302 (homicídio culposo) e 306 (embriaguez ao volante) punições mais severas àquelas condutas anteriormente previstas apenas pelo Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

A partir deste momento, o quadro político-criminal fora colocado em constante evidência, ensejando na súplica da população à imposição de penas cada vez mais duras, visando escassear o denominado câncer da sociedade: os crimes de trânsito.

Nessa esteira, diversos projetos de lei foram criados almejando reprimir de maneira mais efetiva a ingestão de bebida alcoólica seguida de direção automotiva.

O relatório final do Anteprojeto de Código Penal, finalizado em 18 de junho de 2012, traz consigo em seu artigo 121, § 6º, a previsão da modalidade gravíssima de culpa ao se verificar a embriaguez do agente, afastando, nesses

termos, o Código de Trânsito Brasileiro ao agravar a pena do homicídio cometida sob embriaguez para o mínimo de 4 (quatro) e o máximo de 8 anos de prisão.

A promulgação da nova Lei Seca, Lei nº 12.760/12, passou a tratar com rigor e tolerância zero os motoristas embriagados, pretendendo desencorajar a assumir o controle de veículo aqueles que bebem, sofrendo árduas punições administrativas e penais.

Partindo dessa premissa, entendeu-se como necessária a análise doutrinária e jurisprudencial da problemática aqui conduzida, almejando a consolidação de uma tese e a futura pacificação do tema.

No primeiro capítulo, analisar-se-á a visão doutrinária estabelecendo pontos imprescindíveis ao deslinde da questão, inicializando a explicação na teoria do crime e suas características, buscando, por conseguinte, a análise do fato típico, mais precisamente quanto à conduta, diferenciando nesta os institutos do dolo eventual e da culpa consciente.

Posteriormente, no segundo e derradeiro capítulo, averiguar-se-á de forma minuciosa os julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, mais especificamente advindos da 1ª e 2ª Turmas Criminais, confrontando os fundamentos e posições emanadas pelos desembargadores em seus órgãos de origem, demonstrando, assim, a dissonância de decisões provenientes do mesmo Tribunal.

Pretende-se, portanto, rechaçar a equação “homicídio + embriaguez = dolo eventual” criada atualmente nos Tribunais, visto que a denominada “impunidade” verberada na sociedade não corrobora a finalidade jurídica, mas sim política e social, esferas nas quais não são passíveis de apreciação jurisdicional, sob pena de ingresso em competência diversa da que lhes são cabíveis.

1. TEORIA DO CRIME

A teoria do crime é o principal pilar do direito penal. Torna-se imprescindível, portanto, sua apreciação neste capítulo, o qual se dá como ponto de partida para o completo entendimento da estrutura do crime, identificando e aprofundando os pontos relevantes para que, ao seu final, haja a efetiva compreensão dos objetos, culpa e dolo, foco do presente trabalho.

1.1 Definição de crime

Superficialmente, visando apartar posteriormente os institutos do dolo e da culpa, faz-se necessária uma prévia definição de crime. Embora o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal traga uma explicação para crime, esta resulta em mera diferenciação entre as infrações penais de contravenção e crime, propriamente dito.¹

O Código Penal de 1830 (art. 2º, §1º,) e o Código Penal de 1890 (art. 7º) conceituavam crime. Contudo, o de 1940, mesmo com a reforma de 1984, não o faz tendo em vista as experiências meramente formais, incompletas e defeituosas daqueles. Assim tal conceito ficou a cargo da doutrina.²

Tecnicamente, o crime tem três conceitos. Nas palavras de Mirabete e Fabbrini, elas se divergem essencialmente nos seguintes aspectos:

“Atendendo-se ao aspecto externo, puramente nominal do fato, obtém-se uma definição formal; observando-se o conteúdo do fato punível, consegue-se uma definição material ou substancial; e examinando-se as características ou aspectos do crime, chega-se a um conceito, também formal, mas analítico da infração penal.”³

Por conseguinte, passa-se a análise destes conceitos:

¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria Geral do Delito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 24.

²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 211.

³MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 27. ed. rev. e atual. até 4 de janeiro de 2011. São Paulo: Atlas, 2011. p. 79

1.1.1 Conceito formal

O conceito dar-se-á na concepção do direito sobre o delito. Crime é toda ação ou omissão proibida por lei, sob pena de ameaça.⁴

A simples contrariedade da conduta à norma penal caracteriza o crime tipificado em lei. Vale ressaltar a visão puramente positivista do conceito formal, vez que é atrelado apenas ao que é descrito no preceito normatizado.

1.1.2 Conceito material

O conceito material tem como base a prática da conduta ilícita voltada para a consequente lesividade do bem jurídico.⁵

Em suma, é a conduta que ofende um bem jurídico tutelado pela norma penal. A ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça da pena.⁶ É conceito aberto e orienta o legislador com critério político-criminal na repressão de condutas ilícitas. Portanto, antecede à norma criminal.

Ainda sobre a finalidade do conceito material, chega-se a seguinte conclusão:

“Tem o Estado que valer pela paz inteira, pela segurança e estabilidade coletivas diante dos conflitos inevitáveis entre os interesses dos indivíduos e entre os destes e os do poder constituído. Para isso, é necessário valorar os bens ou interesses individuais ou coletivos, protegendo-se, através da lei penal, aqueles que mais são atingidos quando da transgressão do ordenamento jurídico. Essa proteção é efetuada através do estabelecimento e da aplicação da pena, passando esses bens a ser juridicamente tutelados pela lei penal.”⁷

⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 175.

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 2.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 210.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 27. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. São Paulo: Atlas, 2011. p. 80.

Todavia, esses conceitos são insuficientes para permitir à dogmática penal a realização de uma análise dos elementos que compõem a estrutura do conceito de crime, razão pela qual se faz necessário o conceito analítico de crime.⁸

1.1.3 Conceito Analítico

No Brasil, adota-se a teoria tripartida, criada no final do século XIX, iniciada por Luden e sistematizada por Von Liszt e Beling, adotada também em todo o continente europeu, na qual fragmenta o crime em elementos: fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Contudo, no Brasil há quem adote a teoria bipartida, a exemplo de Damásio, que defende o crime como ação típica e antijurídica, considerando a culpabilidade como pressuposto da pena. Existe, ainda, a teoria quadripartida, na qual inclui a punibilidade como elemento imprescindível a caracterização do crime (Muñoz Conde e Luiz Flávio Gomes).⁹

De forma explicativa, o conceito analítico é dado pela ciência jurídica, que em muito se confunde com o conceito formal. Segundo Beling, que em 1906 introduziu a tipicidade no fato típico, “delito é a ação típica, antijurídica e culpável, submetida a uma cominação penal adequada e ajustada às condições de dita penalidade”.¹⁰

O delito é um todo unitário e indivisível, isto é, ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.¹¹

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 210.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 210-211.

¹⁰ BITENCOURT, **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 211.

¹¹ GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 142.

1.2 Fato típico: conduta

Devido à importância da conduta, visando diferenciar posteriormente o dolo e a culpa, faremos um estudo a fundo deste elemento como principal integrante do fato típico.

1.2.1 Conceito

Toda conduta é dirigida por uma vontade e consciência. Vontade é o querer do ser humano. Consciência, para Zaffaroni: “é o resultado da atividade das funções mentais. Não se trata de uma faculdade do psiquismo humano, mas do resultado do funcionamento de todas elas”.¹² É a possibilidade/capacidade do ser humano de refletir sobre seus atos, sobre o que é real e o que é imaginário. A natureza dessa vontade pode ser dolosa, culposa ou preterdolosa.¹³

Segundo Capez:

“Somente quando a vontade se liberta do claustro psíquico que a aprisiona é que a conduta se exterioriza no mundo concreto e perceptível, por meio de um comportamento positivo, a ação (“um fazer”), ou de uma inatividade indevida, a omissão (“um não-fazer o que era preciso”).”¹⁴

Verificando o conceito de ação e conduta, constata-se a ocorrência de três teorias imprescindíveis ao conceito estrutural do crime, quais sejam:

1.2.2 Teoria causal da ação

Respaldada nas leis da natureza, a teoria naturalista, defendida por Liszt e Beling, é a sucessão de causas e efeitos concebidos espontaneamente por um ato ou uma omissão bastando que se tenha certeza que o agente atuou

¹² Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 229.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 212.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 92.

voluntariamente, sendo irrelevante a finalidade da conduta para a efetivação da ação típica.¹⁵

Nos ditames da presente teoria, apenas interessa constatar o causador material do fato, excluindo a finalidade e vontade do agente, “basta a relação natural de causa e efeito entre conduta e resultado para a existência do crime. O dolo e a culpa são irrelevantes para o enquadramento típico da conduta, só importando para o exame da culpabilidade”.¹⁶

Ao desprezar o conteúdo da vontade e a intenção final do agente, a teoria social sofreu diversas críticas, não logrando êxito nos parâmetros do ordenamento jurídico. Nos ditames de Mirabete e Fabbrini: “Está-se cindindo um fenômeno real, separando-se a ação voluntária de seu conteúdo (o fim do agente ao praticar a ação) e ignorando-se que toda ação humana tem sempre um fim”.¹⁷

1.2.3 Teoria social da ação

De outra forma, a teoria social da ação, amparada por Jescheck e Welzel, inova ao trazer à baila o critério da relevância social como pressuposto para a caracterização do crime, isto é, se um ato é plenamente aceito pela sociedade, não há o que se falar em sanção penal. Portanto, “sem relevância social não há relevância jurídico-penal”.¹⁸

Nesta mesma linha, preleciona o doutrinador Fernando Capez:

“Um fato não pode ser definido em lei como infração penal e, ao mesmo tempo, ser aplaudido, tolerado e aceito pela sociedade. Tal antinomia fere as bases de um sistema que se quer democrático.”¹⁹

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal. v. 1. Parte geral, arts. 1º a 120 do CP, conforme a Lei n. 7.209, de 11.07.84.** 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2003. p. 88.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral.** 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 94.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP.** 27. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. São Paulo: Atlas, 2011. p. 86

¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP.** 27. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. São Paulo: Atlas, 2011. p. 88.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1 a 120).** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 202.

Essa teoria foi criticada no que diz respeito à valoração estritamente ética da conduta, o que certamente ensejaria no caos da insegurança jurídica ao obter decisões divergentes por todo o país, onde utilizaria o juízo moral de cada sociedade na aplicação da lei.

1.2.4 Teoria finalista da ação

Divergindo das demais teorias, surge a teoria finalista da ação. Edificada por Hans Welzel, defendendo que o desvalor do resultado não constitui elemento diversificador. A diferença desta teoria para as demais está na ação.²⁰ Acredita-se que a ação voluntária deve ser conjecturada frente à finalidade que esta pretendia ao agir.

Sobre a definição de conduta, Mirabete discorre:

“A conduta é uma atividade final humana e não um comportamento simplesmente causal. Como ela é um fazer (ou não fazer) voluntário, implica necessariamente uma finalidade. Não se concebe vontade do nada ou para o nada, e sim, dirigida a um fim. A conduta realiza-se mediante a manifestação da vontade dirigida a um fim, e integra a própria conduta e assim deve ser apreciada juridicamente.”²¹

Ainda no que concerne a teoria finalista, verifica-se a ocorrência do elemento subjetivo do injusto, que é a análise aprofundada da finalidade do agente ao realizar determinada conduta, visto que a apreciação apenas do resultado não traz base suficiente para uma enquadração a determinado tipo penal.²²

Tem-se ainda a subdivisão da teoria finalista em duas fases: interna e externa. Aquela, respectivamente, ocorre na fase do pensamento, ou seja, quando a ação ainda encontra-se na parte psicológica, refletida, planejada. Esta sobrevém quando o agente põe em prática tudo aquilo que foi arquitetado e previsto à realização no mundo exterior.²³

²⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral**. v. 1. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 229.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 27. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. São Paulo: Atlas, 2011. p. 87.

²² CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 96.

²³ GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2011. p. 142.

Caso o agente não concorra para a prática do ato, não há motivação para a intervenção do Estado, visto que, a prática delitiva não foi exteriorada, se quer executada, preparada ou tentada, existindo apenas na idéia e imaginação do sujeito. Assim, “não constituem conduta o simples pensamento, a cogitação, o planejamento intelectual da prática de um crime”.²⁴ Em outras palavras: “*cogitationis poenam nemo patitur*”.²⁵

Corroborando o exposto, Francisco de Assis Toledo aduz: conduta é o “comportamento humano, dominado ou dominável pela vontade, dirigido para a lesão ou para a exposição a perigo de lesão de um bem jurídico, ou, ainda para a causação de uma possível lesão a um bem jurídico”.²⁶

Atualmente, a teoria finalista da ação tornou-se o **alicerce** para o nosso Código Penal Pátrio, focando a finalidade da ação como eixo central do processo penal.

1.3 Dolo

Os crimes dolosos podem acontecer de duas formas: formal e material. O crime formal é a simples prática da ação, sem que haja, necessariamente, um resultado lesivo, tornando a conduta suficiente para a concretização do tipo. Por outro lado, o crime material prescinde do resultado delimitado para que haja a incidência do tipo capitulado em lei.²⁷

²⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 27. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. São Paulo: Atlas, 2011. p. 88.

²⁵ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts.1.º a 120. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 247.

²⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 119.

²⁷ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 199.

1.3.1 Conceito

O dolo é a vontade consciente de realizar a conduta típica, isto é, basta que a atuação do agente objective, na exata medida em que seus pensamentos coincidem, com perfeição, ao preenchimento do tipo penal incriminador.²⁸

Com muita propriedade, Fragoso traça as seguintes explicações sobre o assunto: “dolo é a consciência e vontade na realização da conduta típica. Compreende um elemento cognitivo (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e um elemento volitivo (vontade de realizá-la)”.²⁹

Grande parte dos crimes capitulados na Codificação Penal Brasileira são essencialmente dolosos; a exceção é o delito culposos, no qual deverá estabelecer o tipo penal a ocorrência do crime também na modalidade culposa, sob pena de ser considerado atípico o fato quando fruto de ação/omissão culposa.³⁰

No que diz respeito ao dolo, destacam-se três teorias essenciais à compreensão do assunto, quais sejam: teoria da vontade, teoria do assentimento e teoria da representação.³¹

1.3.2 Teoria da vontade

Moldando-se perfeitamente ao dolo direto, o qual analisaremos posteriormente, a teoria da vontade dá-se, nas linhas de Carrara, como: “intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário à lei”. Ou seja, para que haja dolo é necessária a consciência do fato e vontade de causar o resultado.³²

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 233.

²⁹ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 289.

³⁰ GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2011. p 142.

³¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 220.

³² JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 284.

Conforme entendimento de Luiz Regis Prado: “dolo é a vontade dirigida ao resultado (o autor deve ter consciência do fato, mas, sobretudo, vontade de causá-lo)”.³³

1.3.3 Teoria da representação

Conforme se extrai da obra de Nucci, a teoria da representação edificada por Von Liszt e Frank, aduz que, para que haja a existência do dolo é suficiente a representação subjetiva ou a previsão do resultado como certo ou provável (visão causalista – dolo normativo).³⁴

Aplica-se a teoria da representação quando há previsão do resultado, sem, contudo, desejá-lo.³⁵

1.3.4 Teoria do assentimento

Em outra linha, a teoria do assentimento defende que, para a configuração do dolo basta que o agente atue prevendo o resultado da sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, mas assumindo o risco de vir a produzi-lo. Em minúcias: “também é dolo a vontade que, embora não dirigida diretamente a um resultado previsto como provável ou possível, consente na sua ocorrência ou que assume o risco de produzi-lo”.³⁶

A representação, previsibilidade, é necessária, mas não suficiente à existência do dolo, prescindindo o consentimento do resultado para a aplicação do instituto em tela.³⁷

³³ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts.1.º a 120. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 296.

³⁴ Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 268.

³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1 a 120)**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 202.

³⁶ GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 269-270.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 235.

Nesse ponto vale ressaltar que a vontade pressupõe a possibilidade de influir no curso causal, haja vista que tudo o que estiver fora do alcance do agente pode ser desejado ou esperado, não significando, objetivamente, que o agente quis realiza-lo.³⁸

As características do dolo são: a) abrangência: envolve todos os elementos essenciais do tipo (descritivos, normativos e subjetivos); b) atualidade: estar presente no momento da ação - inexistente dolo antecedente e subsequente; e c) possibilidade de influenciar no curso causal: a vontade do agente deve ser capaz de produzir o evento típico.³⁹

1.3.5 Espécies de dolo

De acordo com o art.18, inciso I do CP: “Diz-se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.⁴⁰ Na primeira parte do dispositivo, quando o legislador determina que o dolo seja caracterizado quando o resultado é quisto pelo agente, assinala-se assim o dolo direto, em outras palavras, quando a conduta é realizada animicamente a fim de se obter aquela finalidade pretendida. Já na segunda parte do inciso, o legislador tipifica também a assunção do risco como maneira de produzi-lo, institucionalizando, assim, o dolo indireto.

Em suma, o dolo é verificado conforme consciência e vontade do indivíduo, caracterizando-se como elemento anímico da ação final que compõe o tipo subjetivo.⁴¹

Na lição de Claus Roxin, entende-se como dolo direto a vontade do agente dirigida especialmente para produzir o resultado típico, incluindo para aferição, os meios utilizados, sendo de primeiro grau a intenção do agente e de

³⁸ GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 269-270.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005. p. 196.

⁴⁰ BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 01 abr. 2013.

⁴¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts 1 a 12**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 332.

segundo grau os consectários que, embora não desejados pelo agente, eram de ocorrência praticamente certa/necessária (efeitos colaterais não perseguidos, mas de ocorrência natural).⁴²

Fragmentando o dolo indireto, percebemos duas subdivisões distintas: o dolo alternativo, sendo aquele em que o agente quer, entre dois ou mais resultados, qualquer deles, ou o dolo eventual.⁴³

O dolo eventual, foco do presente estudo, é conceituado de forma que, mesmo não querendo diretamente o resultado, o agente aceita a possibilidade de produzi-lo. Assim, mesmo antevendo ser possível a concretização de futura lesão, realiza o comportamento, uma vez que sua vontade é direcionada à conduta e não ao resultado final.⁴⁴

Nota-se a distinção entre dolo direto e dolo eventual de modo esclarecedor: “o primeiro é a vontade por *causa* do resultado; o segundo é a vontade *apesar* do resultado”.⁴⁵

A ratificar o explanado, Damásio traça as seguintes explicações sobre as teorias presentes dentre o instituto do dolo eventual:

“Existem várias teorias sobre o dolo eventual: Teoria da representação: para a existência do dolo eventual basta a representação do resultado. Teoria do sentimento: há dolo eventual quando o sujeito tem sentimento de indiferença para com o bem jurídico. Teoria da probabilidade ou da verossimilhança: não é suficiente a previsão da possibilidade da ocorrência do evento. É preciso que seja provável, admita-o ou não o autor da conduta. Teoria do consentimento, também denominada da vontade, da aprovação ou aceitação: para ela, formulada pela doutrina alemã, não basta a representação do evento e a consideração da possibilidade de sua causação, sendo necessário que o sujeito consinta em sua produção.”⁴⁶ (grifo nosso)

⁴² Apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005. p. 197.

⁴³ FRANCO, Alberto Silva. BETANHO, Luiz Carlos, FELTRIN, Sebastião Oscar. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. v. 1. p. 87-88.

⁴⁴ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286.

⁴⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286.

⁴⁶ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 291.

Exemplificando a conduta daqueles que atuam sob o dolo eventual e sua consequente indiferença perante o resultado lesivo, adota-se no ordenamento jurídico a teoria positiva do consentimento - fórmula de Frank: “Seja como for, dê no que der, em qualquer caso, não deixo de agir”.⁴⁷

Vale ressaltar, por fim, que o sujeito não almeja a produção do resultado (dolo direto), apenas o prevê, embora não queria propriamente atingi-lo, pouco se importa com a sua ocorrência.

1.4 Culpa

Analisando as premissas anteriores, constata-se o instituto da culpa como importantíssimo para a solução da situação-problema aqui tratada. Examinaremos adiante o conceito e as modalidades de culpa abarcadas pela nossa legislação.

1.4.1 Conceito

“Culpa é o comportamento voluntário desatencioso, voltado para um determinado objetivo, embora produza resultado ilícito não desejado, mas previsível e que podia ser evitado”.⁴⁸ Aduz, em lição ímpar, José Cerezo Mir que “culpa é a conduta mal dirigida, normalmente destinada a um fim penalmente irrelevante, quase sempre lícito.” e acresce que “a *direção finalista* da ação, nos crimes culposos, não corresponde à diligência devida, havendo uma contradição essencial entre o *querido* e o *realizado* pelo agente.” Aqui “o fim perseguido pelo autor é geralmente irrelevante, mas não os meios escolhidos, ou a forma de sua utilização”.⁴⁹

⁴⁷ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 72.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005. p. 201.

⁴⁹ Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008. pág. 280.

Por essa razão, se a conduta do agente afastar-se daquela prevista expressamente na norma, instituindo-a como delito culposos, haverá a quebra do dever de cuidado (diligência imprescindível aos indivíduos razoáveis) e, conseqüentemente, a culpa.⁵⁰

Escudado no sólido embasamento doutrinário, Fragoso preconiza: “a estrutura do crime culposos é inteiramente diversa da do crime doloso. O conceito de ação, no entanto coincide, num e outro caso. Nos crimes culposos também há ação dirigida finalisticamente a um resultado, que se situa, no entanto, fora do tipo”.⁵¹

Exige-se para a corporificação da culpa no fato típico a previsibilidade objetiva, o que leva em consideração a atitude tomada por um homem prudente ao agir naquela determinada circunstância em comparação a conduta do agente causador da lesão. A doutrina ainda diferencia a previsibilidade objetiva da subjetiva, recaindo esta sobre a culpabilidade, reprovação da conduta, pois analisa as condições pessoais e momentâneas do agente em evitar o resultado.⁵²

O dever do cuidado objetivo trata de condutas individuais, porém, voltadas ao bem comum. Afinal, para mantermos a vida em sociedade é necessário respeitar os limites de terceiros delimitados por direitos e deveres impostos pelo Estado.

1.4.2 Elementos da culpa

Na culpa os tipos preceituados no Código Penal são tidos como abertos, pois necessitam de demais complementações para o seu completo entendimento.

No entendimento de Munõz Conde, os delitos culposos são:

⁵⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral (arts. 1 a 120)**. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 207.

⁵¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 272.

⁵² JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 300.

“Tipos abertos no sentido já anteriormente assinalado de que uma característica do tipo de injusto deve ser complementada por via judicial ou doutrinária. Isto não implica qualquer lesão ao princípio da legalidade, de vez que a própria natureza das coisas impede que se possam descrever com maior exatidão na lei todos os comportamentos negligentes suscetíveis de ocorrer ou realizar-se.”⁵³

Para Greco, a caracterização da culpa prescinde dos seguintes elementos:

“Conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva; inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia); o resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente; nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo; previsibilidade; tipicidade.”⁵⁴

Desse modo, patente se faz a aplicação da culpa nos casos em que houverem suficientemente preenchido os requisitos acima citados.

1.4.3 Modalidades de culpa

Incorporadamente à inobservância do dever objetivo de cuidado, já esclarecido, frise-se o gênero “direito penal da negligência” e as modalidades de culpa: imprudência, imperícia e a negligência.

Sobre a imprudência preleciona Damásio: “a imprudência é a prática de um fato perigoso”.⁵⁵ Imprudente é aquele que age sem atenção, não visando os bens futuros que podem ser atingidos devido a sua conduta.

Negligência, é a falta de diligência, falta de cuidado. Para Luiz Régis Prado: “relaciona-se com a inatividade, a inércia do agente que, podendo agir para

⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teorial Geral do Delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 72-73

⁵⁴ GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2011, p. 196.

⁵⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 297.

não causar ou evitar o resultado lesivo, não o faz por preguiça, desleixo, desatenção ou displicência”.⁵⁶

Imperícia está ligada à atividade profissional do agente. Em suma, é a desatenção na profissão ou atividade que se habilita, havendo, portanto, desconformidade à sua excelência, aptidão, lesando bem jurídico de terceiros.⁵⁷

1.4.4 Espécies de culpa: distinção entre culpa consciente e dolo eventual

As espécies de culpa são denominadas como: culpa consciente e culpa inconsciente.

A culpa inconsciente é a denominada “culpa comum”, visto que o resultado não é passível de previsão. Também por este prisma aduz Luiz Regis Prado: “Não prevê o resultado, embora possível, transgredindo, desse modo, sem saber, o cuidado objetivo exigível. O agente não conhece concretamente o dever objetivo de cuidado, apesar de lhe ser conhecível”.⁵⁸

Em contrapartida, na culpa consciente (culpa com previsão) o agente prevê o resultado, mas age de forma displicente ao acreditar prontamente que este não ocorrerá, o que lhe impede de interromper sua conduta visando evitá-lo, não o tendo como certo, por consequência, não o aceitando. Embora a previsão seja elemento do dolo, nesta espécie de culpa há de forma absoluta a sua implicação.⁵⁹

Dar-se ainda à culpa consciente os seguintes elementos:

“1.º) vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido [...]; 2.º) crença sincera de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstância impeditiva. Ou excesso de confiança. A culpa

⁵⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 305.

⁵⁷ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 141.

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts.1.º a 120**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 143.

⁵⁹ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 142.

consciente contém um dado importante: a confiança de que o resultado não venha a produzir-se, que se assenta na crença em sua habilidade na realização da conduta ou na presença de uma circunstância impeditiva [...]; 3.º) erro de execução [...].”⁶⁰

Nessa esteira, temos como principal discussão a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente. Estes institutos convergem ao tratarmos da previsão do resultado, e, categoricamente, divergem na anuência da produção do mesmo.

Para fins práticos, devemos observar como o agente conduz sua ação, isto é, se para ele há completa indiferença do resultado que advém da conduta leviana em dirigir veículo automotor após embriagar-se. Vale-se, para tanto, a enumeração dos seguintes indicadores:

“1.ª) risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta (ex.: a vida); 2.º) poder de eventual resultado pela abstenção da ação; 3.º) meios de execução empregados; e 4.º) desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico.”⁶¹

Ao magistrado, é indispensável o acolhimento de circunstância objetivas, visto que a anuência do resultado não se dá apenas no psicológico individual do causador da infração, mas, principalmente, na forma como age e as características explícitas da sua intenção primária.

A divergência entre os institutos é mínima. Portanto, para a apreciação do caso em concreto é imprescindível a análise da ação do agente, lembrando sempre, que para certificar a aplicabilidade do dolo eventual, deve-se pairar absoluta certeza da consciência do autor no momento do delito e da sua completa abnegação ao resultado “morte”, aplicando para tanto o disposto Código Penal:

“Homicídio simples

Art 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.”⁶²

⁶⁰ JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.290.

⁶¹ JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 292.

⁶² BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013.

Dissemelhante, fixa-se o homicídio culposo no Código de Trânsito Brasileiro:

“Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.”⁶³

Conforme exposto, verifica-se que, a simples conjunção álcool + direção = morte, resulta em divergências infundáveis na aplicação do dolo eventual e culpa consciente. Visando esclarecer a complexidade da questão, faz-se mister analisar a embriaguez e suas nuances.

1.4 Embriaguez

1.4.1 Conceito

Dá-se o conceito de embriaguez como: “intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos, cujas consequências variam desde uma ligeira excitação até o estado de paralisia e coma”.⁶⁴

A embriaguez se atenta com os seguintes estágios:

- “a) excitação (euforia, loquacidade, diminuição da capacidade de autocrítica);
- b) depressão (confusão mental, falta de coordenação motora, irritabilidade, disartria);
- c) fase de sono (o ébrio cai e dorme, havendo anestesia e relaxamento dos esfíncteres, culminando com o estado de coma).”⁶⁵

⁶³ BRASIL. LEI N.º 9.503, de 23.9.1997. **Código de Trânsito Brasileiro**. DOU de 24.9.1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 05 abr. 2013.

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 215.

⁶⁵ JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 509.

À vista disso, passa-se a apreciação de cada modalidade de embriaguez e suas consequências penais.

1.4.2 Embriaguez não accidental

1.4.2.1 Embriaguez voluntária

É aquela que ocorre quando o indivíduo tem o objetivo exclusivamente de embriagar-se, sem visar a posterior prática de infrações.⁶⁶

1.4.2.2 Embriaguez culposa

Ocorre nos casos em que se dá por descuido do indivíduo, que acaba embriagando-se, mesmo não sendo esta sua finalidade.⁶⁷

Nos ditames do Código Penal:

“Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:
[...]

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.”⁶⁸

Ambos os casos (embriaguez voluntária e culposa) podem ocorrer de forma completa ou incompleta. Porém, de quaisquer formas o agente responderá pelo crime, uma vez que atuou livremente, afastando a tese de inimputabilidade.⁶⁹

⁶⁶ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 215.

⁶⁷ JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 510.

⁶⁸ BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 05 abr. 2013.

⁶⁹ CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 215.

1.4.3 Embriaguez accidental

1.4.3.1 Embriaguez por caso fortuito ou força maior

É constatada quando:

“Por motivo de força maior ‘o sujeito desconhece o efeito inebriante da substância que ingere, ou quando, desconhecendo uma particular condição fisiológica ingere substância que possui álcool (ou substância análoga), ficando embriagado.’[...] Por motivo de força maior: ‘quando o agente é obrigado a ingerir tal substância.’”⁷⁰

Em conformidade com o artigo 28 do Código Penal:

“§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”⁷¹ (grifo nosso)

1.4.3 Embriaguez patológica

No nosso sistema penal a embriaguez patológica é tratada como caso de doença mental, motivo pelo qual se considera o agente inimputável:

“Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por

⁷⁰ JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 510.

⁷¹ BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 abr. 2013.

desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”⁷²

1.4.5 Embriaguez preordenada

A embriaguez preordenada surge quando “o agente coloca-se propositadamente em situação de inimputabilidade para a realização da conduta punível”.⁷³ Consequentemente, a embriaguez preordenada fixa-se nos casos em que o agente, anteriormente, embriaga-se para encorajar-se ao cometimento do crime. Esta modalidade de embriaguez enseja na agravante genérica:

“Circunstâncias agravantes

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

l) em estado de embriaguez preordenada.”⁷⁴

Conforme relatado neste capítulo, a tênue diferenciação os institutos de dolo eventual e culpa consciente ensejam cada vez mais na aplicação divergente entre os aplicadores do direito. Portanto, torna-se manifesta a indispensabilidade do diagnóstico jurisprudencial perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, explorando o posicionamento dos Desembargadores frente aos casos concreto levados ao parecer recursal.

⁷² BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 abr. 2013.

⁷³ JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 292.

⁷⁴ BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 08 abr. 2013.

2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT

Neste capítulo buscaremos adentrar no posicionamento do Tribunal de Justiça de nosso Estado colhendo pontos importantes em suas decisões ao confrontarmos os julgados e suas deliberações acerca da impetuosa divergência no que diz respeito ao tema discutido.

Cabe ressaltar que o nosso principal objetivo é expor o quão dissidente se torna o assunto quando nos tratamos de casos específicos, ensejando, assim, na deliberação discricionária de cada julgador.

Os elementos a serem examinados foram angariados via sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, sendo este imprescindível para a concretização da pesquisa e o instrumento exclusivo utilizado para todo o estudo abaixo relatado.

2.1 Quadro Geral

Faz-se imperativo trazer à baila o diagnóstico do Tribunal em questão acerca da matéria e o consequente cotejo jurisprudencial em se tratando da aplicação da culpa consciente e do dolo eventual nos casos analisados.

Na busca por julgados interessantes e que realmente viessem a acrescentar de forma abundante o trabalho de conclusão de curso, pesquisou-se no campo “Jurisprudência” no site do TJDFT as seguintes expressões: “homicídio trânsito dolo eventual”, bem como, “homicídio trânsito culpa consciente”, e, por fim, “homicídio trânsito dolo eventual culpa consciente”.

No total foram encontrados 53 acórdãos referentes às expressões procuradas, dentre estes, 23 acórdãos obtinham, de fato, relação com o tema “embriaguez ao trânsito”.

Ressalta-se, por oportuno, que a análise jurisprudencial realizada pauta-se estritamente nos 23 acórdãos, não excluindo, assim, a ocorrência de demais julgados acerca do tema, embora não encontrados na busca realizada por intermédio das expressões supracitadas no sítio eletrônico do Tribunal em questão.

Explana-se, assim, o diagnóstico constatado do Tribunal em questão:

TABELA 1 – Análise de Acórdãos

Órgão Julgador:	<u>1ª Turma</u>		<u>2ª Turma</u>		<u>3ª Turma</u>		<u>CÂMARA CRIMINAL</u>	
Posicionamento:	C.C ⁷⁵	D.E ⁷⁶	C.C	D.E	C.C	D.E	C.C	D.E
RESE	4	4	0	5	0	1	-	-
Apelação	0	2	0	1	-	-	-	-
Habeas Corpus	2	0	0	1	-	-	-	-
Reclamação	1	0	-	-	-	-	-	-
Embargos Infringentes	-	-	-	-	-	-	0	2
Total:	7	6	0	7	0	1	0	2

Fonte: Elaborado pelo autor.

Pode-se constatar, *a priori*, partindo do quadro geral jurisprudencial, o notório confronto entre os órgãos do Tribunal. Como exemplo, assinala-se que, em **nenhuma hipótese** a 2ª Turma Criminal decidiu a favor da culpa consciente.

Enfatiza-se, também, o **monopólio** do dolo eventual nas decisões referentes aos recursos de apelação em **ambas** as Turmas.

Isto posto, urge mencionar o principal recurso apreciado, qual seja, embargos infringentes, o qual busca unificar a jurisprudência da 2ª instância mediante conselho de todas as turmas criminais do Tribunal e seus respectivos desembargadores. Atenta-se ao fato de que, os embargos infringentes apreciados pelo TJDFR relativo ao tema aduzido foram de acordo com a aplicação do dolo

⁷⁵ C.C refere-se à culpa consciente.

⁷⁶ D.E refere-se ao dolo eventual.

eventual, repelindo, para tanto, a tese: “culpa consciente nos homicídios de trânsito, mesmo sob influência de substância psicotrópica é a regra”.

Adiante, distinguiremos os julgados da 1ª e 2ª Turma e Câmara Criminal, excluindo de apreciação a 3ª Turma Criminal, por se tratar de órgão novo, o qual obtém poucos julgados sobre o tema em debate.

2.2 Julgados da 1ª turma

A formação atual da 1ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é essencialmente composta da seguinte forma: Des. Mario Machado; Des. Sandra de Santis Mendes de Farias Mello; Des. Romão Cícero de Oliveira; e o presidente Des. George Lopes Leite.

De forma antecessora, compuseram também o órgão em comento, os desembargadores: Des. César Loyola; Des. Edson Alfredo Smaniotto; Des. Jenuíno Risssato; Des. Esdras Neves, de posições indispensáveis para a o entendimento conclusivo acerca do tema.

Ocupar-nos-emos em atestar o posicionamento dos julgadores e suas divergências no meio das mais diversas casuísticas, doutrinas e teses defendidas vigorosamente.

O órgão em questão apresenta uma forte tendência em convergir ao fundamento da culpa consciente nos homicídios de trânsito, como se constata através dos julgados acostados na tabela acima aludida.

Capta-se também, por meio destes dados, a demasiada disposição na aplicação da culpa principalmente quando a via impetrada é através do RESE (Recurso Especial em Sentido Estrito) ou HC (Habeas Corpus), o que nos leva a inferir a esquiva dos julgadores em remeter os réus ao tribunal de júri em virtude de crimes praticados no trânsito. Da mesma forma compreende-se a declinação da

incidência da culpa, nas decisões emanadas pela 1ª Turma, quando se trata do recurso de apelação.

Estudando os acórdãos, caso a caso, suas diferenciações, os detalhes que os ligam e os afastam, faz-se indispensável trazer à pauta as fundamentações expostas por cada Magistrado nos casos específicos. Passa-se, portanto, ao aprofundamento nos dizeres dos togados.

2.2.1 A favor do dolo eventual

Primeiramente, analisaremos os julgados que favorecem o dolo eventual. Ao tratarmos do **Recurso em Sentido Estrito – RESE** verifica-se que dois dentre os quatro acórdãos proferidos, foram julgados em datas próximas, meados de 2008, quais sejam: nº 303.531 e nº 319.117. Assim, optou-se tratar especialmente destes, buscando uma interpretação não tão ultrapassada do posicionamento dos julgadores.

Ocorre que, para os desembargadores do órgão em comento, naquele período, as questões de elemento subjetivo, isto é, da aplicação do dolo ou culpa, mereciam profunda análise probatória, sendo esta descabida na fase do “iudicium accusationis” pelejada via RESE.

Na visão do Desembargador César Loyola, a incompatibilidade da via do Recurso em Sentido Estrito para análise probatória enseja, claramente, na pronúncia do acusado, posto que a natureza desta decisão (interlocutória mista não terminativa) reconhece apenas o vínculo do juízo de admissibilidade.

Da mesma forma assevera Edson Alfredo Smaniotto em suas decisões a favor da conservação da sentença prolatada em 1ª instância, aplicando o dolo eventual. Entretanto, diferenciando-se da maioria, para o desembargador o cabimento da qualificadora referente à impossibilidade de defesa da vítima torna-se plausível, nos moldes da jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça. Afirma este:

“[...] A jurisprudência tem passado ultimamente por uma reformulação muito significativa, muito substancial na apreciação dos delitos de trânsito, e temos percebido que a evolução da jurisprudência, notadamente do colendo Superior Tribunal de Justiça, o intérprete da lei federal, tem admitido a manutenção da qualificadora mesmo diante da hipótese de dolo eventual, afirmando, reiteradamente, que a qualificadora e o dolo eventual não se mostram inconciliáveis, especialmente quando se cuida de qualificadora objetiva como a da hipótese em julgamento, onde estaríamos conferindo a existência de recurso que teria dificultado a defesa da vítima.”⁷⁷

Ressalta-se que, embora o desembargador Edson Alfredo Smaniotto tenha se posicionado a favor das qualificadoras, quando aplicado o dolo eventual, decidiu este de forma divergente ao seu posicionamento acima explanado no acórdão proferido posteriormente ao mencionado, divergência esta que trataremos no momento adequado, qual seja, o de confronto das decisões prolatadas pelos desembargadores e a consequente evolução de suas opiniões acerca do tema.

Salienta-se que, as qualificadoras comumente conduzidas em denúncia são as do inciso III e IV do artigo 121 do Código Penal, *ipsis litteris*:

“Art 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou **outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum**;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro **recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido**;⁷⁸ (grifo nosso)

Veremos, posteriormente, a dificuldade da tese acima narrada consolidar-se, visto que, para a 1ª Turma, em regra, não há o que se falar em dolo eventual combinado com qualificadoras. Para a existência do crime qualificado é

⁷⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº. 303531**. 1ª Turma. Relator: Des. Cesar Laboissiere Loyola. Brasília, DF. 03 de março de 2008. DJ de 27.05.2008. p. 15.

⁷⁸ BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

necessário que haja a premeditação da conduta, a qual se vislumbra apenas no dolo direto, afastando as qualificadoras quando aplicado o dolo eventual.

De forma consonante aos demais, o presidente George Lopes Leite ilustra seu entendimento, apoiando o dolo eventual, entretanto, rejeitando a qualificadora de impossibilidade de defesa da vítima esclarecendo a incompatibilidade desta com o elemento subjetivo do tipo. Ainda nesta linha, o desembargador reiterou nos julgados sua posição acima retratada nas seguintes palavras:

“A despeito das restrições que possam ser feitas, é forçoso admitir tal possibilidade, haja vista que a fase da pronúncia se orienta pelo princípio *in dubio pro societate*, sendo esta a razão pela qual não se pode afastar da apreciação desses fatos, à luz das teorias do dolo, pelo Tribunal do Júri. As circunstâncias do fato admitem, em linha de princípio, o dolo eventual. O réu, ao ingerir quantidade excessiva de bebida alcoólica, tinha, voluntariamente, pelo menos no início da conduta, razoável previsibilidade da produção de resultados danosos, físicos ou meramente patrimoniais, ao patrimônio público e às pessoas. Mas a estes se mostrou indiferente. Continuou bebendo e se embriagando.
[...]

Portanto, indiferente ao risco de produzir o resultado, infringiu regras elementares de trânsito e pôs em risco a segurança e a incolumidade alheia. Embriagado e dirigindo com velocidade imoderada, perdeu o controle da direção do veículo, adentrou o canteiro central divisório das pistas e atropelou a vítima. Assim, a existência material do crime e os indícios de que o réu seja o seu autor, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, autorizam a sentença de pronúncia.”⁷⁹

Posteriormente, com a vinda da desembargadora Sandra de Santis ao Tribunal de Justiça do DF, apresentou esta seu entendimento, no qual repele **categoricamente** a incidência do dolo eventual em crimes de trânsito, visto que a violência ocasionada no trânsito não seria resolvida em virtude da aplicação de pena mais grave, apoiando-se, dessa forma, à desclassificação do crime para homicídio culposo, conforme Código de Trânsito Brasileiro.

⁷⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº. 319117**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 02 de junho de 2008. DJ de 30.09.2008. p.6. 27.05.2008. p. 6.

Consecutivamente, passa-se a análise dos **Recursos de Apelação**, nos quais adotam o emprego do dolo eventual, para tanto utilizaremos os acórdãos nº 499.046 e nº 577.714.

Menciona-se, primeiramente, a interposição das apelações com inconformismo da sentença prolatada pelo Tribunal do Júri fundada no artigo 593 do Código de Processo Penal:

“Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

[...]

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.⁸⁰ (grifo nosso)

Para a 1ª Turma, de forma unânime em ambas as apelações acatadas pelos desembargadores George Lopes Leite, Des. Sandra de Santis, Des. Romão C. Oliveira e Des. Mario Machado, não é possível reformar decisões do Tribunal do Júri justificada na capitulação legal acima mencionada, visto que vigora o princípio da soberania dos veredictos, amparado constitucionalmente, necessitando, para o seu perfeito enquadramento, a desagregação das provas à decisão, o que não ocorre nos casos em que se peleja a configuração da culpa consciente, e não do dolo eventual.

Neste sentido, pondera a Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;”⁸¹ (grifo nosso)

⁸⁰ BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 16 abr. 2013.

Acentua-se, de tal modo, que a deliberação acerca da aplicação da culpa ou dolo parte do convencimento íntimo do jurado, que apesar de vinculado à prova colhida nos autos, adota uma das teses defendidas em juízo, que, nestes casos será aquela tutelada pelo Ministério Público (dolo eventual). Portanto, não há o que se falar em decisão manifestamente contrária a prova dos autos, mas sim, em posicionamento diverso àquele sustentado pelo apelante, conforme preconiza a desembargadora Sandra de Santis:

“É princípio constitucional que a soberania dos veredictos do Corpo de Jurados só cede às decisões que não encontram mínimo apoio no contexto probatório. Caso contrário, estar-se-ia violando a regra constitucional da soberania, pois ao Júri é lícito optar por uma das versões verossímeis dos autos, **ainda que, na ótica dos julgadores togados, não seja a melhor.** É conhecido meu ponto de vista acerca do tema. [...]”⁸² (grifo nosso)

Corroborando o exposto acima, entende o desembargador George Lopes Leite em sua fundamentação: “A jurisprudência tem assinalado que decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela sem qualquer embasamento na prova produzida, baseada, portanto numa realidade fantasiosa só existente na imaginação dos jurados”.⁸³

Nesse contexto, podemos asseverar que, perante a 1ª Turma Criminal, as apelações interpostas no sentido de modificar a decisão do júri visando o enquadramento da conduta delitiva sob o prisma da culpa consciente, são, em sua totalidade, negadas provimento quanto ao mérito, podendo haver, conforme caso concreto, reparações no que diz respeito à dosimetria da pena imposta pelo magistrado em 1ª instância.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2013.

⁸² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso de Apelação Criminal. **APR nº. 499046**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 25 de abril de 2011. DJ de 03.05.2011. p. 6-7.

⁸³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso de Apelação Criminal. **APR nº. 499046**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 25 de abril de 2011. DJ de 03.05.2011. p. 5.

De se ressaltar, ainda, que em caso de pronunciamento do acusado nos moldes do dolo eventual, torna-se incabível a combinação do artigo 121 do Código Penal (homicídio) com o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, posto que, nestes casos, por se o homicídio crime de dano e a embriaguez no trânsito crime de perigo, aplica-se o princípio da consunção, sob pena de nulidade absoluta a violação ao princípio do *ne bis idem*.

A seguir, trataremos das decisões majoritárias proclamadas pela 1ª Turma Criminal do TJDFT adotando, usualmente, a culpa consciente como resolução dos casos apreciados.

2.2.2 A favor da culpa consciente

Ante a conflituosa aplicação dos institutos em discussão, repara-se o posicionamento manifesto, em clara evidência, da 1ª Turma Criminal a favor da culpa consciente quando o meio empregado buscando o pronunciamento dos desembargadores é o **Recurso em Sentido Estrito – RESE**.

Primeiramente, cumpre destacar a data em que todos os RESE's a favor do dolo eventual foram julgados, qual seja, do ano de 1996 até meados de 2008, o que, certamente, enseja em uma conclusão ilusória, visto ser uma **tese superada** pela própria Turma ao deparar-se com as circunstâncias atuais, conforme veremos mais a frente.

Por isso, faz-se necessário ratificar que, os Recursos em Sentido Estrito abaixado analisados foram julgados nos anos de 2011 e 2012, quais sejam: nº 500.563, nº 536.225, nº 520.674 e nº 590.358, constatando, assim, o **moderno posicionamento** do órgão em comento acerca da discussão entre os institutos, aplicando a culpa consciente e não mais o dolo eventual.

Para esta Turma, o eixo central no arranjo jurisprudencial consistente na subsunção do fato à culpa consciente nos crimes de trânsito é absolutamente iminente, embora os números não o reflitam de forma gritante, não obstante o crescimento desordenado dos casos que envolvem homicídio, trânsito e

embriaguez, conjuntamente. Neste passo, passa-se a análise meticulosa dos julgados.

No ensinamento dos Magistrados, o dolo eventual está sendo utilizado pelos Tribunais como forma de política criminal, vez que os crimes no trânsito cada vez mais se tornam letais, causando grande clamor público e midiático, os quais pressionam o Poder Judiciário na rigidez de aplicação da pena.

Ocorre que, mesmo diante aos lamentáveis resultados advindos de extrema leviandade na direção de veículo automotor, não é de competência do Judiciário aplicar penas duras pautadas na revolta popular, havendo, assim, desarmonia entre a decisão emanada pelos magistrados e a letra da lei editada pelo Poder Legislativo.

Corroborando o exposto, certifica o Des. George Lopes Leite em suas deliberações: “Não cabe ao Poder Judiciário usurpar a competência do legislador, que é atribuir à conduta a sanção adequada, sob pena de violação aos princípios da especialidade e legalidade”.⁸⁴

Estabelece também a primazia do princípio *in dubio pro reo*:

“No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou como possível e, prevendo-o, age no intuito de atingi-lo ou aceita esse risco. **Assumir o risco é muito mais do que ter consciência deste: é consentir de antemão no resultado, caso venha a se concretizar, ou a ele se mostrar indiferente.** Mas não há meio de perscrutar os escaninhos mais recônditos da mente para descobrir a motivação que orientou o agente no exato momento em que praticou determinada ação danosa a terceiro. Na dúvida, deve sempre prevalecer a solução menos gravosa ao réu, qual seja, o entendimento pela culpa consciente, que é também a previsão do resultado jungido à sincera expectativa de sua não ocorrência e não aceitação ou não indiferença a esta.”⁸⁵ (grifo nosso)

⁸⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011. p. 4.

⁸⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011. p. 1.

Para o desembargador, o dolo eventual não pode ser utilizado como regra, pairando-se no argumento de política criminal ao esperar a população que a aplicação de pena mais severa venha a diminuir os exacerbados números de delitos praticados no trânsito, firmamento este inquestionavelmente **imaginário**.

Afirma, ainda, que, embora o agente aja com irresponsabilidade, na maioria dos casos, torna-se também vítima de sua própria leviandade. Portanto, é da responsabilidade do magistrado avocar sua responsabilidade no julgamento quando há dúvidas suficientes para aplicação da culpa, exceptuando a atuação do Júri nos crimes ocorridos no trânsito, visto que: “Está em jogo a liberdade individual e o homem não pode se angustiar pelas possibilidades do julgamento popular”.⁸⁶

Contrariamente à posição generalizada acerca da estrita aplicação da culpa consciente nos crimes de trânsito adotada pelo Des. George, destaca-se o posicionamento do Des. Romão Oliveira ao admitir o dolo eventual em acidentes de trânsito, conforme caso concreto. Ademais, afirma também, que a mera ingestão de bebida alcoólica não é suficiente para o enquadramento do dolo eventual, mas sim o **estado de embriaguez** em que se encontrava o agente no momento do delito:

“**Não basta** que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica para que se tenha como presente o dolo eventual, **é necessário que esteja realmente embriagado**, dirigindo em alta velocidade ou em velocidade incompatível para o local, e todos esses elementos reunidos no bojo dos autos.”⁸⁷ (grifo nosso)

Surge então, como defensora robusta do posicionamento *pro reo*, a Des. Sandra de Santis que **adota em todas as suas decisões a culpa consciente**, *in verbis*:

“A Lei 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, previu as condutas de homicídio culposo e lesão corporal culposa, bem como a de dirigir sob influência de álcool (artigo 306 do CTB) e dirigir sem habilitação (art. 309 do CTB). É inconcebível que a norma esteja volúvel a clamores públicos e, por questão de política criminal, seja

⁸⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011. p. 4.

⁸⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011. p. 5.

abertamente desconsiderada, com o pretexto de aplicar pena mais severa. Repito. Cabe somente ao legislador atribuir à conduta a sanção adequada.”⁸⁸

Em seguida, cita também o prestigiado Cesar Beccaria em sua obra “Dos delitos e das penas”:

“Segue-se que **nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.**”⁸⁹ (grifo nosso)

Na ilustração da desembargadora o princípio da igualdade é claramente afrontado quando, casos ocorridos sob a mesma ótica são recepcionados de formas diferentes, ora aplicando o dolo eventual, ora aplicando a culpa consciente. Esta divergência é aferida, principalmente, das denúncias oferecidas pelo Ministério Público, onde as mesmas situações são enquadradas em tipo penal diversos, ora Código Penal (dolo), ora Código de Trânsito Brasileiro (culpa).

Perseguindo o deslinde da questão, a desembargadora expõe como alternativa para a solvência do confronto entre dolo e culpa, o projeto de lei 2592/2007, criado pelo Deputado Beto Albuquerque, no qual sugere diversas mudanças no Código de Trânsito Brasileiro, dentre elas a do artigo 302 (homicídio culposos):

“Art. 302 - Praticar homicídio culposos na direção de veículo automotor:

Penas – detenção de dois a seis anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§1º **Se o homicídio culposos na direção de veículo automotor é praticado** enquanto o agente conduz veículo automotor sob a **influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos** ou participa, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de

⁸⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 590358**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 28 de maio de 2012. DJ de 06.06.2012. p. 5.

⁸⁹ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 590358**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 28 de maio de 2012. DJ de 06.06.2012. p. 4.

veículo automotor não autorizada pela autoridade competente ou ainda ultrapassa outro veículo automotor em local proibido pela sinalização regulamentar:

Penas – reclusão, de cinco a doze anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.⁹⁰ (grifo nosso)

Na visão da desembargadora, o endurecimento da pena deve ser dado pelo legislador, figura competente para a edição de leis, posto que a função do Legislativo seja a de representação do povo, fazendo valer seus desalentos e clamores.

Cita também em suas fundamentações os doutrinadores Lenio Streck: “a figura do dolo eventual não deve ser utilizada como pedagogia ou remédio contra a violência no trânsito”, com o mesmo posicionamento expõe Bittencourt: “o Direito Penal não serve como panaceia de todos os males”.⁹¹

Para a configuração do dolo eventual se torna necessária a percepção da vontade do agente no momento do fato, isto é, seu desígnio mental. De igual forma, critica também a desembargadora, a generalidade que o legislador impôs nestes casos, omitindo, assim, aquilo que verdadeiramente interessa: o elemento psicológico do agente.

Embora a descrição do elemento psicológico particularize a lei, passando dos limites daquilo que deveria ser genérico, desembaraçaria a questão da subsunção da norma à conduta, repelindo interpretações vastas e discricionárias dos julgadores, amoldando-se, assim, ao princípio da reserva legal, buscando sempre a segurança jurídica.

Neste ponto, explana a visão do doutrinador Giuseppe Bettiol:

⁹⁰ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 50063**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 07 de abril de 2011. DJ de 05.05.2011. p. 8.

⁹¹ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 541627**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 06 de outubro de 2011. DJ de 26.10.2011. p. 4.

“Assim como, em nome de um critério de segurança jurídica, se considera necessário que os factos que constituem crime, sejam claramente estabelecidos pelo legislador, na medida em que é pela determinação do facto que os poderes discricionários do juiz são limitados e é a garantia a liberdade individual, de igual modo se torna necessário que as atitudes psicológicas do sujeito, em relação ao facto perpetrado, sejam claramente fixadas pelo legislador, de forma a poder excluir-se, a tal respeito, qualquer arbítrio judicial.”⁹² (grifo nosso)

Percebe-se também que as circunstâncias em que se deram o crime são de extrema importância para a aplicação do dolo ou culpa, tais como: boa conduta do agente; não evasão do local dos fatos; socorro à vítima; estado emocional abalado no momento da conduta delitiva; dentre outros.

Protege-se, ante o exposto, os princípios basilares do Direito Penal, quais sejam: o princípio da legalidade ou reserva legal e o princípio da especialidade.

Durante suas fundamentações, a desembargadora Sandra de Santis mesmo verificando que a tese de pronúncia do acusado para deliberação do Tribunal do Júri acerca do cotejo “culpa x dolo” vem sendo amplamente aceita nos Tribunais Superiores, divergindo da Teoria Geral do Crime, reportou-se a um determinado julgado do Superior Tribunal Federal:

“PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA. ACTIO LIBERA IN CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO. REVALORAÇÃO DOS FATOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA. [...] 2. O homicídio na forma culposa na direção de veículo automotor (art. 302, caput, do CTB) prevalece se a capitulação atribuída ao fato como homicídio doloso decorre de mera presunção ante a embriaguez alcoólica eventual. 3. A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo. [...]. 5. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “O anteprojeto Hungria e os modelos em que se

⁹² Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 500563**. 1ª Turma. Relator: Des. Sandra de Santis. Brasília, DF. 07 de abril de 2011. DJ de 05.05.2011. p. 7.

inspirava resolviam muito melhor o assunto. O art. 31 e §§ 1º e 2º estabeleciam: 'A embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda quando completa, não exclui a responsabilidade, salvo quando fortuita ou involuntária. § 1º. Se a embriaguez foi intencionalmente procurada para a prática do crime, o agente é punível a título de dolo; § 2º. Se, embora não preordenada, a embriaguez é voluntária e completa e o agente previu e podia prever que, em tal estado, poderia vir a cometer crime, a pena é aplicável a título de culpa, se a este título é punível o fato". (Guilherme Souza Nucci, Código Penal Comentado, 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2005, p. 243). (HC 107801, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011).⁹³ (grifo nosso)

Para a desembargadora é imperativa a aplicação do princípio da especialidade nos crime de trânsito, afastando a competência do Tribunal do Júri, haja vista ter o legislador se **omitido propositalmente** no Código de Trânsito Brasileiro, rejeitando, de todo modo, a incidência do dolo eventual nestes casos.

Ressalta-se, ainda, que o objetivo da criação do Código de Trânsito Brasileiro foi justamente endurecer as penas anteriormente delimitadas pelo Código Penal dos crimes praticados no trânsito, endurecendo-as da seguinte forma: pena mínima de 1 (um) ano à máxima de 3 (três) anos - Código Penal - para mínima de 2 (dois) anos à máxima de 4 (quatro) anos - Código de Trânsito Brasileiro.

Expõe a desembargadora em suas deliberações nos Recursos em Sentido Estrito a favor da culpa consciente que: “fórmulas como ‘álcool ou racha + velocidade excessiva + homicídio = dolo eventual’ devem ser rechaçadas”.

Defendendo também a culpa consciente nos julgamentos de RESE, o desembargador Jenuíno Rissato aduz que, caso o dolo eventual seja aplicado à conduta, estaríamos afirmando que o agente seria um **possível suicida**, *ipsis litteris*:

“Desta forma, considerando a teoria adotada pela lei penal brasileira, em se tratando de acidente de trânsito, creio que **difícilmente tal modalidade de dolo pode ocorrer**. Pois quem dirige embriagado, ou em excesso de velocidade, ou ambos, certamente corre o risco de

⁹³ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 590358**. 1ª Turma. Relator: Des. Sandra de Santis. Brasília, DF. 28 de maio de 2012. DJ de 06.06.2012. p. 6-7.

causar um acidente, que pode resultar no ferimento ou morte de alguém. Mas **o acidente pode também resultar no ferimento ou morte do próprio condutor**. E como ficaríamos, então, naqueles casos em que o condutor também é vitimado em razão da própria conduta?

Digamos que, no caso concreto, após atropelar as vítimas, o réu tivesse perdido o controle do veículo, subido na calçada e colidido contra um poste ou uma árvore, vindo a sofrer traumatismo ou mesmo falecer. **Poderíamos, em tal hipótese, dizer que ele teria consentido com as próprias lesões, ou com a própria morte?**

A tese, com a devida vênia, me parece um tanto absurda.

Portanto, **salvo em raríssimos casos (como por exemplo, na hipótese de ser o condutor um suicida em potencial), não vejo como se aplicar a teoria do dolo eventual em acidentes de trânsito**.⁹⁴ (grifo nosso)

Adota também o desembargador a postura que, para haver o endurecimento de penas, é necessária uma mudança legislativa, e não aplicação do dolo eventual de forma mediocrizada, visando atender às queixas populares.

Finalizando seu entendimento, assevera:

“A meu ver, nem o resultado desastroso provocado, nem o eventual clamor público, ou a justa indignação dos familiares e conhecidos das vítimas fatal, justificam o enquadramento do fato em outro dispositivo legal que não o art. 302, do Código de Trânsito Brasileiro.”⁹⁵

De forma convergente à aplicação da culpa consciente entendeu também o desembargador César Loyola que, embora haja a comprovação de embriaguez do acusado, não seria este o fundamento para enquadrá-lo no crime de homicídio por dolo eventual, filiando-se a esta fundamentação o também Des. Esdras Neves.

Consecutivamente, analisar-se-ão os **Habeas Corpus** julgados pela 1º Turma Criminal do TJDF: nº 334.359 e nº 348.141, os quais foram impetrados em razão da segregação do acusado sob fundamentos da garantia de ordem pública, preservação da paz social e conveniência da instrução criminal.

⁹⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 500563**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 07 de abril de 2011. DJ de 05.05.2011. p. 13-14.

⁹⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 500563**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 07 de abril de 2011. DJ de 05.05.2011. p. 15.

Para a desembargadora Sandra de Santis, a existência da culpa consciente é visível em todos os crimes de trânsito. Porém, mesmo havendo apenas indícios da ocorrência de dolo eventual para o magistrado de 1º instância, estes por si só não é suficiente para que seja decretado o cárcere do acusado, posto ser medida da *ultima ratio* do Direito Penal.

O *writ* não é a via adequada para a arguição de dolo ou culpa, porém, a constrição do acusado não é cabível fundada na circunstância de embriaguez + velocidade excessiva = dolo eventual.

Diante às dúvidas intrínsecas ao elemento volitivo do Réu, a prisão pode ser efetuada apenas após o devido processo legal, prevalecendo o princípio da presunção de inocência, tutelados constitucionalmente:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

[...]”⁹⁶

Comprovados os elementos de residência fixa, ocupação lícita, dentre outros, não há motivos suficientes para a manutenção da prisão preventiva, ordenando, para tanto, o alvará de soltura.

Adota também o mesmo posicionamento da desembargadora Sandra de Santis, o desembargador Edson Alfredo Smaniotto, que afirma a prescindibilidade da comprovação irrefutável do agente ter agido sob dolo eventual, inadmitindo o aprisionamento sem o devido processo legal.

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

De forma divergente é a postura do desembargador Mário Machado em determinado julgado que, apesar de entender em conformidade com a desembargadora Sandra de Santis que o *habeas corpus* não é a via adequada para aferição de dolo ou culpa, posto que depende de análise do conjunto probatório, parte do pressuposto que, em princípio, houve dolo na conduta do agente.

Pauta, principalmente, seu entendimento na esfera da política criminal, explanando que o crime em questão (homicídio no trânsito com embriaguez ao volante) é de extremo perigo à segurança social, necessitando, não só a suspensão da carteira de habilitação do acusando, como também seu encarceramento.

Assevera com as seguintes palavras: “De outra parte, a liberdade do paciente, acusado de provocar trágico acidente de trânsito, pode estimular novos crimes, além de provocar repercussão extremamente danosa ao meio social”.⁹⁷ Pugna-se, assim, pela sustentação da prisão preventiva.

Por fim, finalizando a visão da 1ª Turma acerca dos julgados enquadrados na culpa consciente, passa-se a análise da **Reclamação** nº 446.790, oferecida pelo Ministério Público.

Faz-se imprescindível explicar que, no caso em tela, não houve provas em que o agente tenha, efetivamente, se embriagado. Nesse sentido há somente a constatação de que o Réu era usuário de drogas, não podendo precisar pericialmente quando, de fato, houvera o uso de entorpecentes, o que resultaria também em um tipo de embriaguez voluntária por se tratar de substância de efeitos análogos ao álcool.

Neste julgado, as teses explicitadas pelo relator George Lopes Leite, deu-se de forma convergente e de fundamentação verossimilhantes àquelas acima explanadas pelo mesmo desembargador, havendo o acompanhamento da

⁹⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Habeas Corpus. **HC nº 348141**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 05 de março de 2009. DJ de 17.04.2009. p. 7.

desembargadora Sandra de Santis e do desembargador Jesuíno Rissato pelo desprovisionamento da Reclamação requerida Ministério Público, na qual visava o reconhecimento da incompetência da Vara de Delitos de Trânsito de Brasília e a consequente remessa dos autos ao Tribunal do Júri.

2.3 Julgados da 2ª turma

A 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do DF é composta atualmente pelos seguintes desembargadores: Des. Roberval Casemiro Belinati, Des. Silvanio Barbosa dos Santos, Des. José Carlos Souza e Ávila e o presidente Des. João Timoteo de Oliveira.

Compuseram-na também em dados momentos os desembargadores: Des. Luciano Moreira Vasconcellos. Des. Arnaldo Camanho, Des. Sérgio Rocha. Des. Aparecida Fernandes. Des. Getúlio Pinheiro, Des. Romão C. Oliveira (agora membro na 1ª Turma Criminal) e Des. Maria Ivatônia.

De forma por si só esclarecedora, expõe-se que, dentre todos os julgados proferidos pela 2ª Turma, **nenhum** foi deliberado a favor da culpa consciente.

Assim, visando buscar respostas e fundamentações enérgicas dos desembargadores acerca do tema, passa-se a análise dos julgados, caso a caso.

2.3.1 A favor do dolo eventual

Examinam-se, a seguir, os **Recursos em Sentido Estrito** remetidos à 1ª Turma: nº 285.536, nº 340.956, nº 346.303, nº 462.448 e nº 498.846, sendo, em sua totalidade, julgados a favor do dolo eventual na caracterização de homicídios no trânsito praticados sob embriaguez, remetendo, assim, o julgamento do acusado ao Tribunal do Júri.

Para a desembargadora Aparecida Fernandes, a existência dos requisitos delimitados para que haja a pronúncia do acusado são delimitados expressamente no artigo 413 do Código de Processo Penal:

“Art. 413. O juiz, fundamentadamente, **pronunciará** o acusado, se convencido da **materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação**.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.”⁹⁸ (grifo nosso)

De tal forma, subsistindo a pronúncia como decisão de natureza de admissibilidade da denúncia, não há o que se adentrar em uma persecução do elemento subjetivo, posto que haveria uma latente incompatibilidade de natureza processual.

Admite a desembargadora que, embora não exista uma fórmula generalizada aplicada em todas as circunstâncias sob os elementos: embriaguez + velocidade excessiva = dolo eventual, é imperativo ao julgador considerar o elemento anímico que ensejou no resultado “morte”, como nos casos aqui tratados.

A esse propósito, mencionou o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] Entendo que **não se pode afirmar**, genericamente, mesmo não se tratando da hipótese de “racha”, **a incompatibilidade entre o dolo eventual e os delitos de trânsito praticados em estado de embriaguez**.

Isto porque nada impede que um agente, sabendo de sua condição de motorista, opte por ingerir bebida alcoólica antes de se colocar ao volante e assuma o risco de produzir resultado criminoso, **sem que isso configure embriaguez preordenada**, isto é, sem que a ingestão de álcool tenha por objetivo a posterior prática delitiva.

[...]

Sendo assim, a situação deve ser submetida ao Júri, já que o exame da matéria, na via eleita, com o intuito de verificar a caracterização de

⁹⁸ BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 18 abr. 2013.

dolo eventual ou de culpa, ocasionaria o revolvimento do conjunto fático-probatório.”⁹⁹ (grifo nosso)

Corroborando o exposto, assevera também que, a desclassificação da capitulação inclusa no Código Penal só poderia concretizar-se, caso houvesse a certeza da **inexistência de dolo**. Portanto, em sua visão, a mera dúvida acerca da conduta dolosa ou culposa é suficiente para a remessa dos autos ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, vigorando, para tanto, o princípio *in dubio pro societate*.

O posicionamento do desembargador Sérgio Rocha permeia-se nas mesmas linhas da visão da desembargadora Aparecida Fernandes, acima explanado, acreditando que, havendo indícios de crime doloso com o devido preenchimento dos requisitos da pronúncia, é manifesta a possibilidade de apreciação da causa pelo Tribunal do Júri.

Acerca do cabimento das qualificadoras de motivo torpe, perigo comum e meio que dificultou a defesa da vítima, estabelece critérios restritos para a aplicação.

Quanto ao motivo torpe, cita o preceito de Fernando Capez:

“Outro motivo torpe (§2º, I): Trata-se de interpretação analógica, pois há uma enumeração casuística (mediante paga ou promessa de recompensa), após o que se segue uma formulação genérica (ou outro motivo torpe). Torpe é considerado o motivo moralmente reprovável, abjeto, desprezível, vil que suscita a aversão ou repugnância geral. [...]”¹⁰⁰

Acredita, dessa forma, que o fato do réu ter se embriagado e assumido a direção de veículo automotor, mesmo que no momento da direção haja de maneira reprovável, não há o que se falar em torpeza.

⁹⁹ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 285536**. 2ª Turma. Relator: Des. Aparecida Fernandes. Brasília, DF. 24 de maio de 2007. DJ de 07.11.2007. p. 11.

¹⁰⁰ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 340956**. 2ª Turma. Relator: Des. Sérgio Rocha. Brasília, DF. 27 de novembro de 2008. DJ de 06.03.2009. p. 13.

Entende o desembargador que a qualificadora de perigo comum pode ser enquadrada nos casos de dolo eventual, pautada na conduta do acusado, isto é, na comprovação de direção desordenada pondo em risco a população em geral.

Por fim, avalia a qualificadora do meio que dificulta a defesa da vítima como incompatível ao dolo eventual, fundando-se nas lições de Nucci:

“É indispensável a prova de que o agente teve por propósito **efetivamente surpreender** a pessoa visada, enganando-a, impedindo-a de se defender ou, ao menos dificultando-lhe a reação.”¹⁰¹ (grifo nosso)

Nesse sentido, destaca que a qualificadora supracitada apenas deve ser caracterizada em casos de dolo direto, ou seja, quando o agente prevê meticulosamente sua conduta e o resultado que pretende atingir.

Contrariamente, entende o desembargador Souza e Ávila, solidificando seu posicionamento duro quanto à aplicação do dolo eventual e, conforme caso específico, das qualificadoras imputadas pelo Ministério Público.

Na visão do julgador, todas as qualificadoras, tanto de motivo torpe, perigo comum e meio que dificultou a defesa da vítima devem ser mantidas, com a seguinte fundamentação:

“Devemos deixar as três qualificadoras irem a Júri, para que os jurados, ou seja, pessoas iguais a esse réu e iguais às pessoas que faleceram e que sofreram lesões graves, possam realmente dizer se houve motivo torpe, se houve perigo comum e se houve dificuldade de defesa.”¹⁰²

¹⁰¹ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 340956**. 2ª Turma. Relator: Des. Sérgio Rocha. Brasília, DF. 27 de novembro de 2008. DJ de 06.03.2009. p. 17.

¹⁰² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 340956**. 2ª Turma. Relator: Des. Sérgio Rocha. Brasília, DF. 27 de novembro de 2008. DJ de 06.03.2009. p. 22.

Nesta linha, defende também a fórmula exata de: velocidade excessiva + embriaguez + evasão do local = assunção do resultado, e o consequente dolo eventual.

Surge, então, o posicionamento do desembargador Arnaldo Camanho de Assis, explanando que diante a fase processual em que o RESE é interposto, a aplicação do *in dubio pro societate* é obrigatória, exigindo apenas os indícios de autoria e materialidade do fato.

Para o desembargador há elementos extrínsecos que podem caracterizar o dolo eventual e a assunção do risco, sendo a embriaguez, velocidade excessiva e manobras arriscadas as principais características de indiferença do agente ao resultado que possa vir a se efetivar.

De igual forma, aduz o desembargador Roberval Casemiro Belinati nos julgamentos de RESE, respaldado no entendimento de que a dúvida acerca do elemento volitivo favorece a sociedade, sendo, portanto, indicada a pronúncia do acusado para deliberação dos juízes constitucionalmente investidos.

Esteia seu posicionamento nos dizeres de Nucci:

“O juiz somente desclassificará a infração penal, cuja denúncia foi recebida como delito doloso contra a vida, em caso de cristalina certeza quanto à ocorrência de crime diverso daqueles previstos no art. 74, § 1º, do CPP (homicídio doloso, simples ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio ou aborto). Outra solução não pode haver, sob pena de se ferir dois princípios constitucionais: a soberania dos veredictos e a competência do júri para apreciar os delitos dolosos contra a vida. A partir do momento em que o juiz togado invadir seara alheia, ingressando no mérito do elemento subjetivo do agente, para afirmar ter ele agido com animus necandi (vontade de matar) ou não, necessitará ter lastro suficiente para não subtrair, indevidamente, do Tribunal Popular competência constitucional que lhe foi assegurada. É soberano, nessa matéria, o povo para julgar seu semelhante, razão pela qual o juízo de desclassificação merece sucumbir a qualquer sinal de dolo, direto ou eventual, voltado à extirpação da vida humana.”¹⁰³ (grifo nosso)

¹⁰³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 462448**. 2ª Turma. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati. Brasília, DF. 04 de novembro de 2010. DJ de 22.11.2010. p. 6.

Por fim, de forma semelhante aos demais, explana o desembargador Silvânio Barbosa dos Santos que a desclassificação para crime culposos na esfera do *judicium accustationis* deve ser pautada em inexistência de dolo, caso contrário, faz-se necessária a pronúncia do Réu.

Consecutivamente, passa-se a explorar a fundamentação dos desembargadores da 2ª Turma no julgamento de **Habeas Corpus**, trataremos, para tanto, do acórdão nº 315.381.

Sob a alegação fundada em constrangimento ilegal da prisão preventiva, na garantia de ordem pública, percebe-se que esta foi decretada reportando-se à conduta fatídica do delito, qual seja: embriaguez, agravada com uso de substância entorpecente, alta velocidade e manobras arriscadas na pista.

Para a desembargadora Maria Ivatônia, as circunstâncias em que se deu o crime são indispensáveis para o juízo íntimo do julgador, visto que serão sob esses elementos subjetivos que haverá a determinação da prisão preventiva do acusado.

Ademais, cabe frisar que a reincidência do acusado em crimes de trânsito praticados sob as mesmas circunstâncias é fator primordial utilizado pelos desembargadores na busca por argumentos que possam embasar a manutenção da prisão.

Reportando-se a decisões pretéritas na esfera do encarceramento do Réu na perspectiva da aplicação de política criminal nos crimes de trânsito em que tanto postula a sociedade, cita a desembargadora em seu voto:

“Não se olvida que fatos dessa natureza têm sido uma constante no Distrito Federal, podendo-se qualificá-los até mesmo de “corriqueiros”, como anotou o douto representante do Ministério Público, **situação essa que está a exigir do Poder Judiciário pronta e rigorosa atuação, quando provocado, a fim de coibir, até preventivamente, se possível essa prática danosa, evitando, assim, que a incoerência de pessoas**

como o paciente em questão continue a ceifar e mutilar vidas.

Não é por outro motivo que o episódio cercou-se do **clamor público**, sendo esse também **justificativa hábil a embasar a medida.**

[...]

É iniludível que uma postura mais rigorosa da Justiça, tratando sem condescendência nesses casos, consubstancia-se no anseio e clamor social.”¹⁰⁴ (grifo nosso)

Ainda fundamentando os motivos da manutenção da prisão preventiva citou julgado prolatado pelo Superior Tribunal Federal no HC93000/MG, o qual tinha como relator o Ministro Ricardo Lewandowski:

“[...] III- A reiteração criminosa, associada à demonstração da adequação e proporcionalidade da medida, autoriza a custódia cautelar.”¹⁰⁵

Da mesma maneira à desembargadora Maria Ivatônia, entende o desembargador Souza e Ávila e o desembargador Roberval Casemiro Belinati, pautando-se no **resultado** advindo da conduta perpetrada pelo paciente.

Por fim, cabe a análise do **Recurso de Apelação** nº 530.771, interposto com fulcro no artigo 593, II, alínea “d”, do Código de Processo Penal, isto é, buscando a nulidade do julgamento, no qual o Júri teria decidido de forma manifestamente contrária à prova dos autos.

Na ótica do desembargador Roberval Casemiro Belinati a acatção da tese supracitada apenas se torna plausível quando os juízes naturais tenham destoado perceptivelmente do conjunto probatório produzido durante o trâmite processual.

A nulidade de julgamento realizado perante o Júri é de extrema exceção, observando estritamente aquilo que está descrito na lei e pacificado pela

¹⁰⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Habeas Corpus. **HC nº 315381**. 2ª Turma. Relator: Desa. Maria Ivatônia. Brasília, DF. 19 de junho de 2008. DJ de 07.08.08. p. 6-7.

¹⁰⁵ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Habeas Corpus. **HC nº 315381**. 2ª Turma. Relator: Desa. Maria Ivatônia. Brasília, DF. 19 de junho de 2008. DJ de 07.08.08. p. 8.

jurisprudência, sob pena de infringir o princípio da soberania dos veredictos resguardado no artigo 5º, XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal.

Filia-se à tese acima apresenta, prolatada pelo desembargador Roberval Casemiro, os desembargadores João Timóteo de Oliveira e Silvânio Barbosa dos Santos.

Com todo o exposto, constata-se a **forte inclinação** da 2ª Turma Criminal do TJDFT na aplicação do dolo eventual, posto que em todos os recursos e/ou ações autônomas por ela apreciados, chegou-se à conclusão do dolo, visão ratificada por todos os desembargadores. Neste ponto, há que se destacar que perante a turma, em apenas um julgado, houvera, de fato, posicionamento a favor da culpa consciente, o que não exclui a brilhante fundamentação apresentada, senão, vejamos.

2.3.2 A favor da culpa consciente

Não obstante, durante a pesquisa realizada, percebeu-se que, em apenas **um** dos sete acórdãos prolatados, houve posição a favor da culpa consciente, aspecto este defendido pelo desembargador Getúlio Pinheiro no **Recurso em Sentido** nº 285.536.

Na interpretação do desembargador Getúlio, para que haja remessa ao Júri de delitos praticado sob a capitulação do Art. 121 do Código Penal (homicídio), é **imprescindível** a comprovação que o réu tenha agido com vontade voluntária e consciente, isto é, dolo em sua essência real.

No decorrer do seu voto, explana de forma inteligível:

“Tratando-se de homicídio, é imprescindível a prova de que o réu agiu com dolo; não basta a fundada suspeita, como ocorre na autoria. O juiz da pronúncia **não pode ter dúvidas** a respeito do

elemento subjetivo, remetendo o processo aos jurados para que a dirimam.”¹⁰⁶ (grifo nosso)

Defende ainda que a dúvida sobre a incidência do dolo ou culpa, favorecem o réu, e não a sociedade, posto que o *in dubio pro societate* percai apenas nos casos de dúvida sobre a autoria. Havendo, portanto, incertezas sobre o elemento subjetivo do tipo, deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*, remetendo o acusado ao juízo competente para apreciação da demanda, qual seja, juiz singular.

Contrariando os demais colegas, o desembargador Getúlio expõe também que não é o resultado que deve ser sopesado pelos magistrados, mas sim a conduta realizada pelo agente. A esse propósito, elucida Damásio de Jesus:

“Não é simples representação do resultado, o que constitui um acontecimento psicológico. **Exige representação e vontade**, sendo que esta pressupõe aquela, pois o querer não se movimenta sem a representação do que se deseja. **Assim, não basta a representação do resultado, exigindo-se vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado (ou assumir o risco de produzi-lo).**”¹⁰⁷ (grifo nosso)

Conclui o desembargador que não se pode inferir o elemento subjetivo do tipo, assim, não há o que se falar em imputação da conduta tipificada no Código Penal (homicídio doloso), mas sim a compulsória desclassificação para homicídio culposo tutelada no Código de Trânsito Brasileiro.

Explorando as teses acima atestadas, compreende-se o posicionamento da 2ª Turma Criminal do TJDFT como favorável à aplicação do dolo eventual nos homicídios de trânsito nos quais têm como constante hesitação a tipificação dos institutos aqui tratados.

¹⁰⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 285536**. 2ª Turma. Relator: Desa. Aparecida Fernandes. Brasília, DF. 24 de maio de 2007. DJ de 07.11.2007. p. 15.

¹⁰⁷ Apud DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 285536**. 2ª Turma. Relator: Desa. Aparecida Fernandes. Brasília, DF. 24 de maio de 2007. DJ de 07.11.2007. p. 17.

Cita-se que, dentre todos os julgados analisados, apenas um voto indicou a culpa consciente como adequada para o deslinde da causa.

Adiante, verificar-se-á a leitura da Câmara Criminal, isto é, órgão no qual tem como composição a junção de todas as Turmas Criminais do Tribunal, buscando a pacificação do tema em questão.

2.3 Julgados da Câmara Criminal

A averiguação do posicionamento da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios torna-se indispensável, visto que é pelo intermédio do Recurso de Embargos Infringentes Criminais impetrados sob decisões não unânimes advindas dos órgãos fracionários do Tribunal, que este consolida seu posicionamento acerca do tema objeto dos votos proferidos

O acórdão nº 367.679, julgado pelos Des. Roberval Casemiro Belinati, Des. Silvânio Barbosa dos Santos, Des. Arnaldo Camanho de Assis e Des. Edson Alfredo Samaniotto, com a presidência da Desa. Sandra de Santis, demonstra a sempre presente discussão acirrada dos institutos de dolo ou culpa nos crimes de trânsito, especificadamente, no homicídio, o qual será minuciosamente explanado abaixo.

Destaca-se que o acórdão supracitado originou-se, exatamente, da decisão não unânime assentada perante a 2ª Turma Criminal, a qual, dentre os acórdãos aqui analisados, tivera em um único julgado posicionamento a favor da culpa consciente, anteriormente analisado, proferido no voto do Des. Getúlio Pinheiro.

2.4.1 A favor do dolo eventual

O Des. João Egmont expõe que, em sua ótica, o agente que antevê o resultado, mas, ainda assim, não cessa a conduta, age com dolo eventual. Demonstra ainda que a vontade não se dirige ao resultado, mas sim à conduta,

embora na prática do ato preveja que a continuidade de sua conduta levará a concretização do resultado não querido, embora assumido.

Apresenta também a tese de que, a junção da embriaguez com velocidade excessiva é suficiente para a conjectura da prática delitiva nos moldes do dolo eventual. Assim, havendo dúvidas do elemento anímico é obrigatória a remessa dos autos ao conselho de sentença, eximindo-se de possível usurpação de competência.

Filia-se ainda ao dolo eventual o Des. Roberval Casemiro Belinati. Nesse diapasão coloca-se também a favor da tese supracitada o Des. Silvânio Barbosa dos Santos aclarando que, em acidentes de trânsito o Tribunal do Júri é exceção, porém, a simples presença da embriaguez faz parte desta excepcionalidade, admitindo, conseqüentemente, a apreciação da causa pelos juízes populares.

Para o Des. Arnaldo Camanho, a aplicação do dolo eventual nos homicídio de trânsito não deve ser considerado como regra, merecendo uma investigação detalhada sobre os elementos extrínsecos capazes de demonstrar o elemento volitivo do agente. No caso concreto, preferiu este a adoção do dolo eventual, por acreditar que, sob as circunstâncias do fato, o acusado assumiu o risco de produzir o resultado.

Por sua vez, o Des. Edson Alfredo Smaniotto esclarece que, no seu ponto de vista, divergindo do voto do Des. Getúlio Pinheiro o qual ensejou a oposição dos Embargos Infringentes, o princípio *in dubio pro societate* deve ser utilizado na 1ª fase do Júri, isto é, a da pronúncia, sempre que houver dúvidas pertinentes ao conjunto probatório trazido aos autos.

2.4.2 A favor da culpa consciente

Acreditando na aplicação da culpa consciente, posiciona-se o Des. George Lopes Leite fundamentando suas considerações com base no princípio *in dubio pro reo*, posto que, para o julgador, a existência do princípio *in dubio pro*

societate neste procedimento é utilizado apenas no que disser respeito à dúvida de autoria do fato. Avigorando seu posicionamento, consigna, por fim:

“Deixar a cargo dos jurados a espinhosa missão de adentrar o espírito o agente para nele encontrar os indícios de aceitação ou indiferença do resultado em muito se assemelharia à atitude de Pilatos, que lavou as mãos e deixou à turba enfurecida a responsabilidade do julgamento. Não se duvida que o quadro dantesco emoldurado pela crueza das estatísticas induz no espírito do juiz a tentação de coibir os abusos da embriaguez ao volante mediante punições mais drásticas do que aquelas que se apresentam no Código de Trânsito Brasileiro. Mas nem por isso se pode jogar ao lixo tudo que foi produzido pela doutrina e pela jurisprudência no tocante à polêmica dolo eventual *versus* culpa consciente. **Não é razoável abdicar da ciência em prol de medidas empíricas ditadas pela emoção.**”¹⁰⁸ (grifo nosso)

Quanto ao tema, é mister enaltecer a data em que os presentes Embargos foram julgados, qual seja, 27 de abril de 2009, o que remete, perceptivelmente, a uma **pacificação jurisprudencial obsoleta**, vez que diversos julgados, posteriormente, tiveram como decisões de Recursos em Sentido Estrito a incidência da culpa nos homicídios de trânsito.

2.5 Essência dos argumentos: o que há de comum nos fundamentos

A análise casuística dos acórdãos nos permite vislumbrar os pontos convergentes que, embora a discussão do tema em seu âmago traga posicionamentos diversos, em pontos específicos das teses a explanação das fundamentações fixa-se de forma correlativa.

2.5.1 Convergência entre as turmas

Não obstante ao atual posicionamento das Turmas em comento entre a aplicação do dolo eventual e culpa consciente, devidamente analisados nos

¹⁰⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Agravo Regimental. **AGR1 nº 367976**. Câmara Criminal. Relator: Des. Sergio Bittencourt. Brasília, DF. 22 de julho de 2009. DJ de 05.08.2009. p. 19.

tópicos anteriores, faz-se mister ressaltar os pontos comuns que, dentre as suas fundamentações, ganham expressiva aparição.

A impetração dos **Recursos em Sentido Estrito – RESE** trazem, em sua maioria, alternativamente, quando não reconhecida a culpa consciente, o acolhimento do pedido de **exclusão das qualificadoras** impostas no oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público.

De forma majoritária, entendem ambas as Turmas que, a pronúncia do acusado nos moldes do homicídio doloso eventual (Art. 121 – Código Penal) impede a aplicação de qualificadoras, tendo em vista a patente incompatibilidade que há entre a natureza do crime (assumir o risco) e a possível maquinação do agente na realização de sua conduta com a consequente incidência de qualificadoras.

Verifica-se o exposto nos acórdãos: nº 319.117 e nº 303.531 da 1ª Turma Criminal e também no acórdão nº 340.956 da 2ª Turma Criminal.

Referente ao **Recurso de Apelação**, perante ambas as Turmas, o reconhecimento da **soberania dos veredictos** é absoluto, excluindo, para tanto, a possibilidade do provimento de apelação com fulcro no artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal, qual seja, decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Na ótica dos órgãos julgadores, a aderência do Tribunal do Júri a uma das teses defendidas em juízo não enseja em nulidade do julgamento, visto que para ambas as arguições (dolo eventual e culpa consciente) há supedâneo probatório nos autos.

A aplicação do princípio da soberania dos veredictos é evidente nos acórdãos nº 499.046 e nº 577.714 da 1ª Turma, bem como o acórdão nº 530.771 da 2ª Turma.

Com todo o exposto, conclui-se que, mesmo diante aos mais diversos argumentos e posicionamentos dos desembargadores em suas Turmas, há colocações que, mesmo acompanhando a tese filiada pelo julgador, se tornam inviáveis, ensejando, majoritariamente, o acolhimento tanto da exclusão de qualificadoras, como do reconhecimento da soberania dos veredictos, perante boa parte dos julgadores.

2.6 Essência dos argumentos: o que há de divergente dos fundamentos

2.6.1 Transformação do posicionamento dos próprios desembargadores

Observando as decisões, percebe-se a fundamentação semelhante dos julgadores nos acórdãos proferidos, e, também, a transformação de posicionamento dos próprios desembargadores.

O exemplo claro desta circunstância são os dizeres do Des. George Lopes Leite, quando, anteriormente, em meados de 2008, julgando os RESES de acórdãos nº 303.531 e nº 319.117, respectivamente, acolhendo o dolo eventual, momentos nos quais ressaltou a prescindibilidade de o Tribunal responder as ânsias populares condizentes com o aumento exorbitante de vítimas dos crimes de trânsito:

“Hoje, talvez impelido pela necessidade de contenção dessas condutas, que tantos males têm causado à sociedade brasileira, não só do ponto de vista emocional, mas também da economia – o que se perde em vidas humanas, atingindo preferencialmente as populações jovens, implica em elevados custos financeiros para o Estado –, realmente **estava a se exigir uma resposta mais adequada dos tribunais, que não podem se manter insensíveis aos reclames sociais, na sua função primordial de promover a paz e a harmonia entre os concidadãos.**”¹⁰⁹ (grifo nosso)

Ainda sob a ótica da aplicação do dolo eventual, ressaltou o desembargador a influência do princípio *in dubio pro societate* com a devida remessa da “responsabilidade do julgamento” aos juízes naturais da causa

¹⁰⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº. 303531**. 1ª Turma. Relator: Des. Cesar Laboissiere Loyola. Brasília, DF. 03 de março de 2008. DJ de 27.05.2008. p. 17.

constitucionalmente investidos na deliberação acerca dos crimes **dolosos** contra a vida, tentados ou consumados, fundamentado a partir do raciocínio: “eventual dúvida, não favorece o acusado, mas à sociedade”.¹¹⁰

Neste contexto, utilizou o desembargador critério estritamente político-criminal, adequando seu posicionamento ao dolo eventual, inteiramente **oposto ao seu alicerce jurídico atual**, anos depois, conforme se verifica nos acórdãos nº: 520.674, nº 590.358 e nº 536.225, julgados em meados do ano de 2011/2012.

Corroborando a transformação de seus fundamentos, em consonância com os acórdãos supracitados, assevera o desembargador, hoje em dia, sua posição acerca da pressão popular nos crimes ocorridos no trânsito:

“É inegável que a violência no trânsito assumiu contornos de problema social de extrema gravidade, mas o dolo eventual não pode ser utilizado indiscriminadamente na tentativa de coibi-la, com imposição de punições mais rigorosas do que aquelas previstas em lei. **Não é aceitável que, por questão de política criminal circunstancial, a doutrina sedimentada ao longo dos anos seja completamente abandonada e desconsiderada, ao singelo pretexto de aplicar pena mais severa, na vã ilusão de que isso resultará na diminuição da violência no trânsito.**”¹¹¹ (grifo nosso)

Repelindo, em divergência ao anteriormente explicitado, o dolo eventual, explana:

“Não há meio de perscrutar os escaninhos mais recônditos da mente para descobrir a motivação que orientou o agente no exato momento em que praticou determinada ação danosa a terceiro. **Na dúvida, deve sempre prevalecer a solução menos gravosa ao réu, qual seja, o entendimento pela culpa consciente**, que é também a previsão do resultado jungido à sincera expectativa de sua não

¹¹⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011. p. 4.

¹¹¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011. p. 4.

ocorrência e não aceitação ou não indiferença a esta, se porventura vier a acontecer.”¹¹² (grifo nosso)

Faz-se certo ratificar, portanto, que a posição atual do desembargador George Leite, de forma geral e genérica, é a aplicação da culpa consciente, eximindo-se, dessa forma, à decisão fundada na comoção e frenesi desenvolvido pela sociedade.

Confrontando os acórdãos nº 303.531 (março/2008) e acórdão nº 319.117 (junho/2008), verifica-se a divergência do posicionamento do desembargador Edson Alfredo Smaniotto que, embora tenha filiando-se em ambos à tese do dolo eventual, asseverou no acórdão nº 303.351 a aceitação da qualificadora presente no art. 121 do Código Penal, §2º, inciso IV, qual seja, recurso que impossibilite a defesa da vítima, remetendo o julgamento ao Júri. Contrariamente, meses depois, no acórdão nº 319.117, modificou seu posicionamento inadmitindo a qualificadora mencionada, fundamentando que o dolo eventual, de plano, as exclui, em virtude da incompatibilidade de institutos.

Examinando os julgados nº 303.531 (março/2008) e nº 520.674 (maio/2011), percebe-se o contraste do posicionamento do Des. César Loyola. Anteriormente, no acórdão nº 303.531, entende este que a existência de dúvidas do elemento subjetivo do tipo autoriza a remessa do processo ao Conselho de Sentença, em desigualdade com seu posicionamento, anos depois, no acórdão nº 520.674, no qual interpreta o caso sob perspectiva da culpa consciente.

Por fim, examinando os acórdãos nº 348.141 (março/2009) e nº 500.563 (abril/2011), advindos do mesmo processo, Habeas Corpus e Recurso em Sentido Estrito, respectivamente, verifica-se nas colocações do Des. Mário Machado ampla divergência, posto que, no HC, ao analisar a conduta do agente que permeou-se pela embriaguez, atesta, a possível existência de dolo eventual, momento no qual denegou a revogação da prisão preventiva requerida no *writ*. Posteriormente, analisando o mesmo processo e os mesmos fatos, entendeu o

¹¹² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011. p. 1.

desembargador que não havia clareza na indiferença do sujeito quanto ao resultado ocorrido, inadmitindo o dolo eventual, aplicando, para tanto, a culpa consciente.

2.6.2 Divergência entre a 1ª e 2ª Turma Criminal do TJDF

Frente ao relatado, torna-se necessário ponderar as principais fundamentações defendidas sob o cotejo de ambas as Turmas Criminais.

Dentre as mais diversas fundamentações utilizadas pelos julgadores nos acórdãos analisados, percebe-se que a divergência maior entre os posicionamentos encontra-se nas análises dos **Recursos em Sentido Estrito – RESE**, sendo, nesta linha, o instrumento causador de desarmonia entre as colocações dos desembargadores.

Vale ressaltar que, comparativamente, a posição da 1ª Turma Criminal pauta-se no princípio *in dubio pro reo* ao assegurar que, na 1ª fase do procedimento do júri, o princípio *in dubio pro societate* reinaria apenas no tocante à dúvida de autoria do fato. Adota, portanto, o *in dubio pro reo* no caso de dúvidas sobre o elemento volitivo do agente, o que, certamente, recai na desclassificação do crime doloso para culposos com a devida remessa dos autos ao juízo competente.

O princípio *in dubio pro reo* reina, para a 1ª Turma Criminal do TJDF, como gênero de variadas teses, devidamente explanadas anteriormente, nas quais traz a bala, em suma, as seguintes fundamentações: agindo o motorista com dolo eventual (assumindo o risco de matar) estaria ele consentindo também com sua própria morte, o que torna a configuração do dolo inviável; o legislador ao criar o Código de Trânsito Brasileiro teria de forma consciente não previsto a possibilidade de crime doloso, por não acreditar haver este instituto nos crimes de trânsito; a transmissão de responsabilidade do juiz singular ao Júri seria uma maneira do Magistrado eximir-se de sua responsabilidade.

Inversamente, defende a 2ª Turma Criminal do TJDF a superveniência do princípio *in dubio pro societate*, sustentando, para todos os fins

que, a deliberação da culpa ou dolo pelo juiz singular seria uma forma de usurpação de competência, tendo em vista a garantia constitucional dos jurados naturais da causa, integrantes do Tribunal do Júri, na apreciação dos crimes dolosos contra a vida.

Enfim, há de se ressaltar que ambos os posicionamentos encontram esteio no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual a divergência jurisprudencial assenta-se de forma cada vez mais gritante, necessitando dos Tribunais Superiores não somente uma deliberação de casos isolados, mas sim, o estabelecimento de instrumentos que vinculem os tribunais “a quo”, repelindo o que tanto aflige os operadores do direito: a insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

Com todo o exposto, fez-se clara a divergência jurisprudencial que se instaurou em virtude da ínfima diferença entre o dolo eventual e culpa consciente, devidamente demonstrados no decorrer do trabalho.

A discordância manifesta existente entre as Turmas, nos permite exprimir particular posicionamento sobre o tema em questão. Harmonicamente à teoria finalista, não prospera o clamor social que tanto pugna peremptoriamente à aplicação do dolo eventual nos crimes de homicídio de trânsito causados por embriaguez, vez que não se pode constatar de forma inequívoca a vontade do agente que, mesmo ao dirigir embriagado e em alta velocidade, tenha pretendido finalisticamente atingir o resultado morte em terceiros.

A dificuldade de análise dos elementos extrínsecos da conduta que sejam capazes de asseverar a vontade do agente no momento do fato é, de certo, frágil. Para tanto, não há outra opção em casos de dúvida sobre a vontade do agente que não seja a aplicação do *in dubio pro reo*.

Remeter o acusado à apreciação do Tribunal do Júri é de certo injusto, tendo em vista a competência exclusiva deste na apreciação de crimes dolosos e seus conexos, o que essencial, não se encontra suficientemente comprovado nos casos de embriaguez ao volante.

Aliar-se a tese do dolo eventual é aceitar a possibilidade de o agente, colocando sua própria vida em risco, anuir a morte de outrem. A inexistência de um possível suicida rechaça, categoricamente, a tese do dolo eventual nos casos de homicídio cometido no trânsito sob o efeito do álcool, partindo do pressuposto que, ninguém, em seu juízo normal, assumiria o risco de matar não só terceira pessoa, como também a si próprio.

Nessa tela, cabe ressaltar a finalidade do legislador ao editar Código especializado na esfera do Trânsito, no qual furtou-se intencionalmente à previsão de homicídio doloso.

Aceitar a tipificação desordenada da conduta dolosa como forma de prevenção de crimes ao acreditar que a penalização dura resolverá a destas condutas, é um tanto quanto ilusória.

Destarte, o dolo, sendo elemento subjetivo do tipo, não deve ser presumido. O “animus dolandi” do agente padece de comprovação e a embriaguez não pode ser quesito para se inferir a finalidade do agente ao agir de maneira ilícita, ocasionando, posteriormente, em um verdadeiro caos jurídico. Ratificando o esclarecido, o princípio *in dubio pro reo* surge nos casos complexos protegendo o acusado diante a inexatidão das normas, observando o Direito Penal garantista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 13ª. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria Geral do Delito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº. 2.848, de 7.12.40. **Código Penal**. DOU de 31.12.40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 18 abr. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

BRASIL. LEI N.º 9.503, de 23.9.1997. **Código de Trânsito Brasileiro**. DOU de 24.9.1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 05 abr. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1 a 120)**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANCO, Alberto Silva. BETANHO, Luiz Carlos, FELTRIN, Sebastião Oscar. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. v. 1. p. 87-88.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral**. v. 1. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E. de., **Direito Penal**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 27. ed. rev. e atual. até 4 de janeiro de 2011. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v. 1. Parte geral, arts. 1º a 120 do CP, conforme a Lei n. 7.209, de 11.07.84. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral e parte especial**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts 1 a 12**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts.1.º a 120**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº. 303531**. 1ª Turma. Relator: Des. Cesar Laboissiere Loyola. Brasília, DF. 03 de março de 2008. DJ de 27.05.2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº. 319117**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 02 de junho de 2008. DJ de 30.09.2008. p. 6.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso de Apelação Criminal. **APR nº. 499046**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 25 de abril de 2011. DJ de 03.05.2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 520674**. 1ª Turma. Relator: Des. George Lopes Leite. Brasília, DF. 19 de maio de 2011. DJ de 21.07.2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 590358**. 1ª Turma. Relator: Des. Sandra de Santis. Brasília, DF. 28 de maio de 2012. DJ de 06.06.2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 500563**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 07 de abril de 2011. DJ de 05.05.2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 541627**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 06 de outubro de 2011. DJ de 26.10.2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Habeas Corpus. **HC nº 348141**. 1ª Turma. Relator: Desa. Sandra de Santis. Brasília, DF. 05 de março de 2009. DJ de 17.04.2009.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 285536**. 2ª Turma. Relator: Desa. Aparecida Fernandes. Brasília, DF. 24 de maio de 2007. DJ de 07.11.2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 340956**. 2ª Turma. Relator: Des. Sérgio Rocha. Brasília, DF. 27 de novembro de 2008. DJ de 06.03.2009.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito. **RSE nº 462448**. 2ª Turma. Relator: Des. Roberval Casemiro Belinati. Brasília, DF. 04 de novembro de 2010. DJ de 22.11.2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Habeas Corpus. **HC nº 315381**. 2ª Turma. Relator: Desa. Maria Ivatônia. Brasília, DF. 19 de junho de 2008. DJ de 07.08.08.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Agravo Regimental. **AGR1 nº 367976**. Câmara Criminal. Relator: Des. Sergio Bittencourt. Brasília, DF. 22 de julho de 2009. DJ de 05.08.2009.